

DIE AUFSICHTSPFLICHT DER ELTERN NACH § 832 BGB
- ENTWICKLUNG UND PROBLEMATIK -

Waltraud - Barbara Dahlgrün

1979

DIE AUFSICHTSPFLICHT DER ELTERN NACH §832 BGB
- ENTWICKLUNG UND PROBLEMATIK -

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
WALTRAUD-BARBARA DAHLGRÜN
1979



Referent : Professor Dr. Rother

Korreferent : Professor Dr. Rimmelspacher

Tag der mündlichen Prüfung : 27. Juli 1979

GLIEDERUNG

I.	Einleitung	1
II.	Rechtsgeschichtlicher Rückblick	3
III.	Standortbestimmung von §832	14
	1. Erhebliches Ansteigen der Aufsichtshaftungsfälle	15
	a) durch Motorisierung des Verkehrs	16
	b) durch gewandelte Rolle der Frau und Mutter	16
	2. Veränderung des typischen Fallbildes zu §832	20
	a) Art, in der sich der Schaden ereignete	22
	b) Art des Schadens	25
	c) schadenträchtigste Altersgruppe	26
	d) Veränderung im Beklagtenbild	28
	3. Beruf der aufsichtspflichtigen Eltern	29
IV.	Zweifel an der Notwendigkeit der Elternhaftung des §832	30
	1. Rechtsprechung, die die Haftung für Aufsichtspflichtverletzungen aus §823 herleitet	31
	a) des RG	31
	b) des BGH	33
	2. Haften die Eltern, weil sie Inhaber der elterlichen Gewalt sind oder weil sie, so wie alle Nichteltern verkehrssicherungspflichtig sind?	36
	3. Besitzt §832 einen von §823 nicht erfaßten Eigenbereich?	37
	a) hinsichtlich der Hauskinder	37
	b) hinsichtlich der außer Haus lebenden Kinder	43
	aa) Wird für minderjährige, nicht zu Hause lebende Kinder überhaupt nach §832 gehaftet?	44

	bb) Der familienrechtliche Charakter von §832 wird bei Nicht-Haus-Kindern sichtbar	48
V.	Definition des Aufsichtsbegriffs in §832	54
	1. Abgrenzung von Aufsicht zu Erziehung	54
	2. Aufsicht und Erziehung stehen in Wechselbeziehung	56
VI.	Wer ist Aufsichtspflichtiger in spezifischen Lebenssituationen?	58
	1. Beide Eltern leben und die Ehe besteht	58
	2. Die Eltern leben dauernd getrennt	59
	3. Geschiedene Eltern	60
	4. Tod eines Elternteils	60
	5. Nichteheliches Kind	60
	6. Adoptivkind	61
VII.	Die Handlung des Kindes	61
	1. Objektiv widerrechtliche Handlung	61
	a) Systematischer Zusammenhang mit §831 und dem BGH-Beschluß vom 4. 3. 1957	62
	b) Kann objektiv verkehrsrichtiges Verhalten rechtswidrig sein?	63
	c) Ist es richtig, die Verschuldensvermutung bereits an eine objektiv rechtswidrige Kindeshandlung zu knüpfen?	65
	2. Kausalzusammenhang zwischen Kindeshandlung und Schaden	69
	3. Der Schaden muß einem Dritten zugefügt werden	70
VIII.	Verschuldensprinzip und vermutetes Eigenverschulden	71
	1. Echte Verschuldenshaftung in §832	71

2.	Welche legislatorische ratio liegt der Verschuldensvermutung zugrunde?	72
a)	Sind die Eltern leicht imstande, die Frage des Aufsichtsver- schuldens zu klären (= Prä- misse der Protokolle)?	72
b)	Eltern sind i. d. R. beweisnäher als Geschädigte. Rechtfertigt dies die Beweislastumkehr?	73
aa)	bei Hauskindern	74
bb)	bei Nicht-Hauskindern	75
c)	Ansicht von Deutsch	76
d)	Läßt sich ratio aus dem System des Rechts der unerlaubten Handlung ableiten?	76
3.	Hält sich die Rechtsprechung an das Verschuldensprinzip oder kommt sie durch eine Überspannung der Anforderungen an den Entlastungs- beweis praktisch zu einer Erfolgs- haftung?	79
a)	Grundsatz der Rechtsprechung	79
b)	Meinung von Larenz	79
c)	Eigene Meinung	84
4.	Sollte das Prinzip der Haftung aufgrund eigenen Verschuldens für die elterliche Aufsichtshaftung bei- behalten werden?	87
5.	Zusammenfassung	89
IX.	Entlastungsbeweis §832 Abs. I S. 2, 2. Alternative	90
X.	Entlastungsbeweis §832 Abs. I S. 2, 1. Alternative	92
1.	Wesen der Aufsicht im allgemeinen	92
a)	Interessenabwägung	92
aa)	Generalklauselhafte Formel in Literatur und Rechtsprechung zeigt Mittelweg auf	94
bb)	Wie sieht der angestrebte Mittelweg im praktischen Ergebnis aus?	96
-	in der Zeit bis 1945	97
-	in der Zeit nach 1945	98

	<u>Seite</u>
cc) Veränderte Gegebenheiten heute	101
dd) Ist die erfolgte grundlegende Akzentverlagerung gutzuheißen?	103
b) Bezug auf konkrete Umstände	105
aa) Urteil des BGH vom 1. 10. 1957	106
bb) Urteil des OLG Celle vom 2. 12. 1965	109
2. Die Aufsichtspflicht der Eltern im besonderen	112
a) Wann liegt eine besondere Aufsichtssituation vor?	114
aa) Theoretische Abgrenzung	114
bb) Die in der Praxis bedeutungsamsten AufsichtsAnlässe	116
aaa) Geringes Alter	117
bbb) Charaktermängel, Eigenarten und Neigungen	121
ccc) Besitz eines gefährlichen Gegenstandes	126
ddd) Teilnahme des Minderjährigen am Verkehr mit Fahrzeugen	127
b) Wann liegt eine normale Aufsichtssituation vor?	130
c) Aufsichtsmaß und -mittel in normalen Aufsichtssituationen	131
aa) Kinder, die als Fußgänger am Straßenverkehr teilnehmen	133
aaa) Kinder im Vorschulalter	133
bbb) Kinder im Schulalter	140
ccc) Schulanfänger	140
bb) Kinder beim Spielen	143
aaa) Kleinere Kinder	144
bbb) Kinder im Schulalter	151
d) Aufsichtsmaß und -mittel in besonderen Aufsichtssituationen	153
aa) Kinder mit Charaktermängeln und gefährlichen Neigungen	154

bb)	Besitz eines gefährlichen Gegenstandes und Fahrzeugs	161
aaa)	Schusswaffen und Schießspielzeug	162
bbb)	sonst gefährliche Spielsachen und gefährliche Geräte	165
ccc)	Teilnahme am Verkehr mit Fahrzeugen	167
e)	Aufsichtsmaß und -mittel bei erstmaligem Fehlverhalten (= Übergangsstadium von normaler zu besonderer Aufsichtssituation)	171
f)	Die Beweislast in §832	174
3.	Das Prinzip der Haftung jeden Elternteils aufgrund (vermuteten) eigenen Verschuldens und die Rechtsprechung zu §832	180
a)	Prinzip der Einzelverantwortung der Eltern	180
b)	Das von der Rechtsprechung praktizierte Prinzip der elterlichen Gesamtverantwortung	181
c)	Verzicht auf Einzelschuldfeststellung gem. §830 Abs. I S. 2	187
4.	Inwieweit kann ein Elternteil sich damit entlasten, daß er die Aufsicht dem anderen Elternteil überließ?	188
a)	Übertragung der Aufsicht auf den zuverlässigen Ehepartner	189
b)	Übertragung der Aufsicht auf den nicht zuverlässigen Ehepartner	191
c)	Rechtspolitische Folge der Aufsichtsübertragung unter Eltern	191
5.	Inwieweit können sich die Eltern damit entlasten, daß sie die Aufsicht Dritten übertrugen?	192
a)	Übertragung aufgrund einer Gefälligkeitszusage oder eines Vertrages i. S. v. §832 Abs. II	193

b) Hafteten die Eltern für dritte Personen über §§831, 823?	196
c) Überlassung der Aufsicht an ältere Minderjährige	198
6. Kritische Stellungnahme zur Rechtsprechung	199
a) Wie streng waren die Anforderungen vor 1945 im Vergleich zu denen danach?	199
b) Führen freiheitlich antiautoritäre Erziehungsmethoden dazu, daß Eltern sich heute eher exkulpieren können als früher? (Meinung von Schnitzerling)	200
c) Abschließende Stellungnahme	203

LITERATURVERZEICHNISGesetzestexte und Gesetzesentwürfe

- Mugdan B. Die gesamten Materialien zum
Bürgerlichen Gesetzbuch für das
Deutsche Reich
II. Band, 1899
- Bundesministerium
der Justiz Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Änderung und Ergänzung
schadenersatzrechtlicher Vor-
schriften
I. und II. Band, 1967

Kommentare

- Erman W. Handkommentar zum BGB, I. Band
6. Aufl., 1975
- Geigel R. u. R. Der Haftpflichtprozeß
16. Aufl., 1976
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
38. Aufl., 1979
- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch
Kommentar herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundes-
richtern
II. Band 11. Aufl., 1960
IV. Band 10. u. 11. Aufl., 1964
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch
3. Band: Einzelne Schuldver-
hältnisse (§§ 611-853)
10. Aufl., 1969/1971
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch
II. Band: Recht der Schuldver-
hältnisse
10./11. Aufl., 1969/1975
- Warneyer Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch
I. und II. Band
2. Aufl., 1930

VIII

Wussow W. u. J. Das Unfallhaftpflichtrecht
12. Aufl., 1975

Lehrbücher

Beitzke G. Familienrecht
20. Aufl., 1978

Brox H. Allgemeines Schuldrecht
7. Aufl., 1978

Brox H. Besonderes Schuldrecht
6. Aufl., 1978

Cosack-Mitteis Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Band I
8. Aufl., 1927

Enneccerus-Lehmann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Band 2
15. Aufl., 1958

Esser J. Lehrbuch des Schuldrechts
Band 2, Bes. Teil
4. Aufl., 1971

Esser-Schmidt Lehrbuch des Schuldrechts
Band 1, Allgem. Teil
Teilband 1
5. Aufl., 1975

Esser-Schmidt Lehrbuch des Schuldrechts
Band 1, Allgem. Teil
Teilband 2
5. Aufl., 1976

Fikentscher W. Schuldrecht
6. Aufl., 1976

Gernhuber J. Lehrbuch des Familienrechts
2. Aufl., 1971

v. Gierke O. Deutsches Privatrecht
3. Band, Schuldrecht
1917

Kötz H. Deliktsrecht
Frankfurt a. M. 1976

Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts
Band I, Allgem. Teil
11. Aufl., 1976

IX

- Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts
Band II, Bes. Teil
11. Aufl., 1977

Monographien und Studien

- Aden M. Die Haftung der Eltern für die
unerlaubten Handlungen ihrer
Kinder im französischen und
deutschen Recht
Diss. Bonn 1972
- Bundesministerium
für Familie und
Jugend Eine Analyse der Situation er-
werbstätiger und nicht erwerbs-
tätiger Mütter sowie der ihrer
Kinder
Juli 1969
- v. Caemmerer E. Wandlungen des Deliktrechts
in: Hundert Jahre deutsches
Rechtsleben
Festschrift zum 100jährigen
Bestehen des Deutschen Juristen-
tages 1860-1960
Band II, S. 49ff
Karlsruhe 1960
- Deutsch E. Fahrlässigkeit und erforderliche
Sorgfalt
Köln 1963
- v. Hippel E. Schadenausgleich bei Verkehrs-
unfällen
Haftersetzung durch Versiche-
rungsschutz
1968
- Hofacker W. Die Verkehrssicherungspflichten
Stuttgart 1929
- Jayme E. Die Familie im Recht der un-
erlaubten Handlungen
Frankfurt a. M. - Berlin 1971
- Köster G. Die Haftung des Vaters aus De-
likten des Kindes
Diss. Berlin 1888
- Sachs A. Die Haftung der Eltern für
Delikte des Kindes
(mit besonderer Berücksichtigung
der Rechtsprechung zu §832 BGB)
Diss. Heidelberg 1911
- Stankewitz J.D. Aufsichtspflichten nach §823 BGB
und §831 BGB
Diss. Hamburg 1968

- Völker H. Die deutschrechtliche Entwicklung der Haftung aufsichtspflichtiger Personen nach §832 unter besonderer Berücksichtigung des französischen, schweizerischen und österreichischen Rechts
Diss. Köln 1937
- Wiethölter R. Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens - Eine Studie zum zivilrechtlichen Unrecht
1960

Aufsätze und Anmerkungen

- Aden M. Die Beweislast des Klägers in §832 BGB
MDR 74, 9ff
- Becker W. Strafrechtliche Sicherung der elterlichen Sorgfaltspflicht?
MDR 73, 630ff
- Beitzke G. Die elterliche Gewalt nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts
JR 59, 401ff
- Böhmer E. Zur Haftung der Eltern für minderjährige Kinder
VW 64, 436
- Bosch F.W. Anmerkung zu BGH Urt. v. 19. 3. 1957,
FamRZ 57, 206f
Anmerkung zu BGH Urt. v. 19. 11. 1963,
FamRZ 64, 84f
Volljährigkeit - Ehemündigkeit - Elterliche Sorge
Kritische Gedanken zu mehreren Gesetzentwürfen
FamRZ 73, 489ff
Noch einmal: Volljährigkeit - Ehemündigkeit - Elterliche Sorge
FamRZ 74, 1ff

XI

- Boscher W. Haftung Minderjähriger und ihrer aufsichtspflichtigen Eltern
Eine Übersicht über die Rechtsprechung
VersR 64, 888ff
- Deutsch E. Anmerkung zu BGH Urt. v. 2. 7. 1968,
JZ 69, 232 (233ff)
- Dunz W. Anmerkung zu OLG Celle Urt. v. 12. 7. 1965,
NJW 66, 302
- Gaisbauer G. Anmerkung zu LG Saarbrücken Urt. v. 9. 7. 1973,
VersR 75, 386f
- Ganschezian-Finck G. Anmerkung zu BGH Urt. v. 10. 10. 1967,
NJW 68, 641
- Gernhuber J. Elterliche Gewalt heute
Eine grundsätzliche Betrachtung
FamRZ 62, 89ff
- v. Hippel E. Zur Haftung Aufsichtspflichtiger für durch Kinder verursachte Schäden
Ein Ruf nach Reform
FamRZ 68, 574
- Immenga U. Aufsichtspflichtverletzung und Gleichberechtigung
Ein Beitrag zur Haftung des Mannes bei Aufsichtspflichtverletzungen der Frau
FamRZ 69, 313ff
- Koebel Aufsichtspflicht der Eltern und Gleichberechtigung
NJW 60, 2227f
- Lemhöfer B. Viel Licht, mancher Schatten
Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften
VersR 67, 1126ff
- Mayr O. Die Aufsichtspflicht der Eltern nach dem BGB
Seuff. Bl. 71, 109 (1906)

- Nipperdey H.C. Rechtswidrigkeit, Sozialad-
äquanz, Fahrlässigkeit, Schuld
im Zivilrecht
NJW 57, 1777ff
- Ohm K. Die Aufsichtspflicht der Eltern
unter Berücksichtigung der
neueren Rechtsprechung
VersR 59, 780
- Roth-Stielow Haftung der Eltern für Verkehrs-
unfälle durch spielende Kinder
NJW 57, 489
- Schnitzerling M. Neue Entscheidungen zur Auf-
sichtspflicht mit Blick auf frei-
heitliche Erziehungsmethoden
VP 73, 113
Die Aufsichtspflicht Kindern ge-
genüber im Straßenverkehr in
der Rechtsprechung ab 1972
VP 77, 70f
- Weimar W. Zur Haftung bei Aufsichtsver-
schulden gem. §832 II BGB
MDR 62, 356f
Haftung der Angehörigen unter-
einander bei Verletzung der Auf-
sichtspflicht
VersN 65, 43
Beschränkt geschäftsfähige
Aufsichtspersonen
VersN 66, 32
Zur Übernahme der Aufsichts-
pflicht kraft Vertrages gem.
§832 II
VersN 67, 117f
- Wolf Die Lehre von der Handlung
AcP 170, 181

Die Abkürzungen sind die allgemein üblichen,
siehe Abkürzungsverzeichnis I, Palandt 38. Auflage,
1979.

I. EINLEITUNG

§832 BGB i.V.m. §§ 1626, 1631 BGB statuiert die Schadenersatzpflicht der Eltern (1) für Schäden, die ihre minderjährigen Kinder einem Dritten widerrechtlich zufügen. Haftungsgrund dieser Norm ist das in §832 vermutete Eigenverschulden der Eltern bei Erfüllung der Aufsichtspflicht, die ihnen im Hinblick auf ihre minderjährigen Kinder obliegt.

1. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Untersuchung der elterlichen Aufsichtspflicht. Auf andere gesetzliche Aufsichtspflichten, wie sie etwa dem Vormund, dem Pfleger, dem Lehrer oder Lehrherrn Minderjährigen und Volljährigen gegenüber obliegen können, soll hier nicht eingegangen werden. Allerdings sind die Maßstäbe zur Bemessung der elterlichen Aufsichtspflicht denen in anderen Aufsichtsverhältnissen ähnlich und daher für diese weitgehend entsprechend anwendbar. Ferner interessiert hier nur die Aufsichtsführung, zu der die Eltern gemäß §832 BGB, also im Interesse Dritter, verpflichtet sind. Nicht, oder nur am Rande Gegenstand dieser Arbeit ist die Aufsichtspflicht, die den Eltern im Interesse des Kindes obliegt, §§ 1626ff.

(1) d. h. der Inhaber der elterlichen Gewalt. Unstreitig haften die Eltern nicht ihrer biologischen Elternstellung wegen. Aus §§1631, 1626 i. V. m. §832 folgt, daß Haftungsgrund die Inhaberschaft der elterlichen Gewalt ist. Die leiblichen Eltern haften folglich nur dann aus §832, wenn sie auch die elterliche Gewalt innehaben.

2. Auch die Problematik der Haftung des aufsichtsbedürftigen Kindes selbst wird nur gestreift.

Der Minderjährige haftet für den von ihm verursachten Schaden, wenn er verschuldensfähig (§828 Abs.I und Abs.II) war und schuldhaft (1) gehandelt hat; war er schuldunfähig, so haftet er gleichwohl "nach Billigkeit", allerdings nur dann, wenn von dem Aufsichtspflichtigen kein Ersatz zu erlangen ist, §829 (2).

Sind der Aufsichtsbedürftige und der Aufsichtspflichtige nebeneinander für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden verantwortlich, so haften sie dem Geschädigten - also im Außenverhältnis - als Gesamtschuldner, §840 Abs.I (3). Interessant ist die von §840 Abs.II für den Ausgleich im Innenverhältnis getroffene Regelung.

Danach ist im Verhältnis des Aufsichtspflichtigen zum Beaufsichtigten der letztere, falls er auch selbst für den Schaden verantwortlich ist, allein ersatzverpflichtet; im Falle des §829 (Billigkeitshaftung) ist dagegen im Innenverhältnis der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Die ratio legis der in §840 Abs.II verankerten Regelung dürfte sein, daß das Verschulden des unmittelbaren Schadenverursachers im Verhältnis zu dem Verschulden des Elternteils, der den Schaden durch seine Aufsichtspflichtverletzung nur mittelbar ermöglichte, als schwerwiegender angesehen wird (4) und - wie die für §829 gemachte Ausnahme

-
- (1) Das ist nach h. M. dann der Fall, wenn er die für seine Altersgruppe typische Sorgfalt außer Acht gelassen hat, Pal. §828 Anm. 2; Kötz S. 142 ff;
- (2) S. hierzu Larenz BT S. 571 (§73 V); Kötz S. 144ff;
- (3) S. hierzu Erman §840 Rdz. 3 u. 5; Brox Bes.Schuldrecht Rdz. 502 u. 503;
- (4) So z. B. Larenz BT S. 593f (§74 II) mit weit Lit.hinweisen; a. A. z. B. Staudinger §840 Rdz. 92 u. Erman §840 Rdz. 7.

zeigt - das Verschulden des mittelbaren Schadenverursachers wiederum schwerer wiegt als die unmittelbare Schadenverursachung durch einen Schuldunfähigen.

Inwieweit dieser Regelung allerdings praktische Bedeutung zukommt, ist fraglich. Soweit ersichtlich liegt kein Fall aus der Rechtsprechung vor, in dem Eltern gegen ihr Kind aus §840 Abs.II i. V. m. §832 vorgehen.

3. Welche rechtlichen Wege stehen offen, um Eltern für die von ihren Kindern verursachten Schäden in Anspruch zu nehmen? Die in §832 getroffene Regelung, die auf dem vermuteten (Eigen-) Verschulden der Eltern basiert, ist nicht die einzig denkbare.

Naheliegend wäre z. B. eine Verschuldenshaftung der Eltern ohne die Verschuldensvermutung und die dadurch bewirkte Beweislastumkehr. Möglich wäre auch, die Elternhaftung als Gefährdungshaftungstatbestand auszugestalten (1) und die Schadenersatzpflicht bereits an das Vorliegen einer objektiv rechtswidrigen Schädigung eines Dritten durch den Minderjährigen zu knüpfen. Denkbar wäre außerdem eine altersmäßige Aufteilung, etwa so, daß für Kinder unter 7 Jahren die Eltern aufgrund eigenen Verschuldens hafteten, für Kinder ab 7 Jahren aber die Aufsichtshaftung als Haftung für fremdes Verschulden ausgestaltet würde, die Eltern mithin nur schadenersatzpflichtig wären, soweit ihr Kind einen Dritten rechtswidrig und schuldhaft geschädigt hat.

(1) eine Art von „Kinderhalterhaftung“ parallel zu §7 StVG

Es liegt nahe, zunächst einmal zu fragen, welcher dieser Haftungsformen sich frühere Rechts-epochen bedienten oder welche andere Haftungskonzepte sie entwickelten. War ihnen eine elterliche Aufsichtspflicht überhaupt geläufig und kannten sie einen Schadenersatz bei deren schuldhafter Verletzung?

Ein kurzer rechtsgeschichtlicher Rückblick mag aufzeigen, wie frühere Zeiten die elterliche Aufsichtshaftung angingen und damit ein vertieftes Verständnis für die heutige Regelung in §832 ermöglichen.

II. RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK

Dem römischen Recht war eine Aufsichtspflicht der Eltern über ihre Kinder fremd, da die römisch-rechtliche patria potestas sich fast vollständig in einseitigen Berechtigungen des pater familias erschöpfte. Hatte der Hausvater Schadenersatz für Delikte eines Kindes zu leisten, so handelte es sich in keinem Fall um eine Haftung wegen schuldhaft versäumter Aufsichtspflicht. Vielmehr haftete er im wesentlichen deshalb, weil er Alleininhaber des Familienvermögens war (1).

Auch dem deutschen Recht der germanischen Zeit war eine Haftung des Vaters aufgrund

-
- (1) Die patria potestas hatte die vollständige Vermögensunfähigkeit des Hauskindes zur Folge. Da sich das Hauskind aber durch Delikte schadenersatzpflichtig machen konnte, mußte der Geschädigte, um Schadenersatz infolge eines Deliktes des Hauskindes zu erlangen, direkt gegen den pater familias (= den Alleininhaber des Familienvermögens) vorgehen; näher hierzu Sachs S. 1ff; Köster S. 3ff mit ausführlichen Quellenangaben.

nachlässiger Aufsichtsführung fremd (1). Die Familie, neben der Sippe die stärkste Organisation im Staate, unterstand der Gewalt des Hausherrn. Als Inhaber der Munt vertrat er nach außen hin die Familie. Er verlangte von Fremden Ersatz für den Schaden, den sie einem Familienmitglied zugefügt hatten. Er stand aber auch für Verletzungen ein, die einer seiner Gewaltunterworfenen anderen zugefügt hatte, ohne Rücksicht darauf, ob ihn selbst ein Verschulden traf. Die Haftung des Gewaltinhabers für Delikte des Kindes war also eine unbedingte Kausalhaftung, ihre Grundlage die „personenrechtliche Gewaltunterworfenheit“ (2).

Das deutsche Recht zur Zeit der Volksrechte hielt zunächst fest am Haftungsprinzip des Hausherrn als Folge der Unterwerfung aller Hausgenossen unter seine Machtsphäre (3). Als sich der Herrschaftsverband der Familie auflöste und als Folge hiervon die Gewalt des Hausherrn eine wachsende Abschwächung erfuhr,

-
- (1) Das deutsche Recht enthält nur sehr wenige Vorschriften zur Haftung des Hausherrn für Delikte des Hauskindes. Die größte Anzahl der Bestimmungen über Haftung für fremde Delikte regeln nur die Haftung für Leibeigene (und Tiere). Es wird überwiegend bejaht, daß diese Vorschriften auf die Haftung des Hausvaters für unerlaubte Handlungen seines Hauskindes analog anwendbar waren, Sachs S. 6ff, Völker S. 2 mit ausführlichen Literaturangaben.
- (2) v. Gierke, 3. Band, S. 13 und S. 922ff
- (3) so z. B. das edictum Rothari des langobardischen Rechts, die lex Bajuvariorum, die lex Salica und die lex Frisorum

verlor die Kausalhaftung ihre Grundlage und das Schuldprinzip entwickelte sich(1).

Bemerkenswert ist, daß eine Herleitung der Haftung aus personenrechtlicher Verbundenheit in neueren Gesetzgebungen nicht mehr auftaucht. Deren individualistischer Zug läßt nur eigenes Tun oder Unterlassen als Haftungsgrund gelten und sucht folglich, wie zu zeigen sein wird, die deliktische Haftung des Hausherrn für abhängige Personen entweder auf eine individuelle, mittelbare Verursachung oder auf eine Mitverursachung des Schadens zurückzuführen.

Das wird bereits an dem neuen Haftungsgrund der „Warlose“ deutlich: aus den Quellen läßt sich schließen, daß darunter die Vernachlässigung der Aufsichts- und Erziehungspflicht zu verstehen ist, die den Vater als Inhaber der Munt dem gewaltunterworfenen Kind gegenüber trifft (2). Der Vater haftet also für die von

(1) s. hierzu v. Gierke, 3. Band, S. 923f

(2) Hier zeigt sich deutlich, daß die deutsch-rechtliche Munt wesentlich weiter ging als die römisch-rechtliche patria potestas. Während die letztere ein einseitiges Gewaltverhältnis darstellte, bei der keine Pflicht der Macht entsprach, erlegt die erstere dem Hausvater auch Pflichten auf, insbesondere die Pflicht, die Kinder so zu erziehen und zu beaufsichtigen, daß sie anderen keinen Schaden zufügen.

seinen Kindern begangenen Delikte im allgemeinen nicht; nur bei schuldhafter Vernachlässigung seiner sich aus der Munt ergebenden Pflichten findet eine Haftung statt (1).

Dieser Grundsatz kam im Gemeinen Recht zu allgemeiner Gültigkeit. Außerdem mußten die Handlungen des Kindes, die den Schaden hervorgerufen hatten, sich als Folgen der vernachlässigten Aufsichtspflicht darstellen. Eine Haftung fand also nur statt, wenn die schlechte Erziehung oder Beaufsichtigung und der angerichtete Schaden in Kausalzusammenhang standen. Den Beweis, daß die schädigende Handlung eine Folge der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht war, hatte, nach der Praxis des Gemeinen Rechts, der zu führen, der den Schadenersatzanspruch gegen den Vater geltend machte; eine Schuldpräsumption, wie §832 sie heute kennt, war dem Gemeinen Recht fremd (2).

Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten - ALR - von 1794 fußte, was die Elternhaftung anging, auf den Grundsätzen des Gemeinen Rechts. Es regelte aber die Haftung für Delikte des Kindes verschieden, je nachdem,

(1) Sachs S. 10; Völker S. 10;

(2) Näher: Sachs S. 10ff; Völker S. 10ff mit ausführlichen Literaturhinweisen;

ob das den Schaden verursachende Kind unter oder über 7 Jahre alt war (1).

Ein neuer, für spätere Kodifikationen richtunggebender Gesichtspunkt zur Elternhaftung fand in Art. 1384 des französischen Code civil von 1804 Ausdruck. Hier wurde nämlich, genau wie heute in §832, ein Eigenverschulden der Eltern vermutet, den Eltern aber die Möglichkeit der Entlastung eingeräumt.

Bereits einige preußische Spezialgesetze (2) gingen dann vom Grundsatz der Schuldpräsump tion mit der Möglichkeit der Haftungsbefreiung aus, wobei Haftungsgrund die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht war. Auch das bayerische (3)

-
- (1) Bei Kindern unter 7 Jahren haftete der Vater für den unmittelbaren, von seinen Kindern angerichteten Schaden principaliter, wenn er seine Aufsichtspflicht schuldhaft verletzte, §1 I,6; §42; §57 ALR.
Bei Kindern über 7 Jahren haftete das Kind principaliter für den von ihm angerichteten Schaden, §146 II,2 ALR. Ausnahmsweise haftete der Vater:
- wenn er das Delikt veranlaßt oder dazu angestiftet hat, ALR II 2 §140
- bei nachträglicher Billigung ALR II 2 §141
- bei Nichtverhütung des Schadens, obwohl die Möglichkeit zur Verhütung vorlag, ALR II 2 §142
- bei grober Vernachlässigung des Unterrichts, der Erziehung und der Aufsicht, §143.
- (2) so z. B. das Vereinszollgesetz (1869), das Forstdiebstahls-gesetz (1878) und das Feld- und Forstpolizeigesetz (1880);
- (3) codex civil. Maxim. p. IV. cap. 16 §6 Nr. 8; Art. 62 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (1861) sah als haftungsbegründendes Moment die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht vor, während Art. 63 die Beweislastumkehr mit Exkulpationsmöglichkeit statuierte.

und hessische (1) Recht wichen vom Gemeinen Recht ab und entschieden sich für die Vermutung eines elterlichen Eigenverschuldens mit Exkulpationsmöglichkeit. Hingegen blieben, typisch für die zur Zeit der Partikularrechte in Deutschland herrschende rechtliche Zerrissenheit, sowohl das württembergische (2) als auch das sächsische (3) Recht im wesentlichen den Grundsätzen des Gemeinen Rechts treu.

Die heute in §832 enthaltene Bestimmung war im ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in §710 (4) niedergelegt und lautete:

„Derjenige, welcher kraft Gesetzes über einen anderen die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, haftet für den Ersatz des von dem anderen einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat und bei Erfüllung derselben der Schaden nicht entstanden sein würde. Die gleiche Verantwortung trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den durch das Gesetz Verpflichteten übernommen hat.“

-
- (1) Abt. 5 Buch 1, Art. 211 und 212 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Gh Hessen sah dieselbe Regelung vor wie Art. 62 und 63 des bayer. Entwurfs.
 - (2) s. Völker S. 22; Lang: Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechtes, §86, S. 547;
 - (3) Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863, §779 i. V. m. §1803: Dem Aufsichtspflichtigen mußte ein Verschulden nachgewiesen werden.
 - (4) Der in erster Lesung festgestellte Entwurf wurde, nebst den Motiven, 1888 veröffentlicht.

Nach den Motiven zum Entwurf erster Lesung (1) soll „der Beschädigte neben dem Nachweise, daß er durch eine widerrechtliche Handlung des der Aufsicht Unterworfenen beschädigt worden sei, weiter beweisen, daß der Aufsichtspflichtige die ihm obliegende Aufsicht nicht geführt habe und daß bei Führung der Aufsicht der Schaden nicht entstanden sein würde“ (2).

Diese Regelung der Elternhaftung entsprach im wesentlichen der des Gemeinen Rechts. Es überrascht nicht, daß sie als ein Festhalten an überlebten Rechtsanschauungen angesehen wurde und - m. E. zu Unrecht (3) - auf den Widerstand einiger an der Gesetzgebung beteiligter Kreise stieß (4), was schließlich die Neufassung der elterlichen Haftpflichtnorm zur Folge hatte.

-
- (1) im folgenden Entwurf I genannt
- (2) Motive S. 735 (=Mugdan, Materialien II. Band S. 410); ferner heißt es in den Motiven a.a.O.: „Der Entwurf trifft hier so wenig als für den Schadenersatzanspruch aus Delikten überhaupt die Bestimmung, daß der auf Ersatz des Schadens in Anspruch Genommene den Mangel einer diesfälligen Verschuldung darzutun habe, wenn auch die freie Würdigung des Beweises dazu führen mag, eine Verschuldung schon deshalb anzunehmen, wenn entschuldigende Thatsachen nicht vorliegen. Diese freie Beweiswürdigung genügt.“
- (3) s. unten S. 74ff
- (4) u. a. von Gierke, Mataja, Zitelmann, gutachtl. Äußerungen zum Entwurf eines BGB Band II S. 406 bis 408 und gutachtl. Äußerungen Band VI S. 515;

§755 des Entwurfs 2. Lesung (1), der §710 des Entwurfs I entsprach, lautete nunmehr:

"Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit (oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes) der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des von ihr einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens verpflichtet, es sei denn, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde."

Abs. II, der die Verantwortlichkeit vertraglich Verpflichteter betraf, blieb unverändert.

Die Bestimmung des §755 in Entwurf II enthält, gegenüber Entwurf I, zwei wesentliche Änderungen.

Zum einen brachte sie eine begrüßenswerte Einschränkung der Haftungsfälle, da sie sich nur noch auf die Aufsichtsführung hinsichtlich solcher Personen bezog, die wegen ihrer Minderjährigkeit oder ihres Geistes- bzw. Körperzustandes der Aufsicht bedürfen (2).

-
- (1) im folgenden Entwurf II genannt
 - (2) Zur Begründung dieser Änderung heißt es in den Protokollen zu Entw. II S. 2767f (=Mugdan, Materialien II. Band S. 1089): "...Der Entwurf (I) gehe darin zu weit, daß er...nicht unterscheide, ob die Aufsichtspflicht bestimmt sei, Beschädigungen vorzubeugen, die seitens des Beaufsichtigten einem Dritten zugefügt werden, oder ob sie anderen Zwecken dienen soll. Die Minderjährigen seien wegen ihrer Beschaffenheit gefährlich und die Aufsichtsführung müsse sich deshalb auch darauf erstrecken, den Gefahren vorzubeugen, welche von Seiten der zu Beaufsichtigenden andere... bedrohten. Die Aufsicht über Volljährige dagegen, wie sie im Heeresdienst, im Verhältnis des Vorgesetzten zu Untergebenen... vorkommt, habe nicht den Zweck, Dritte vor Beschädigungen zu schützen, sondern diene anderen Interessen."

Zum anderen enthielt §755 die, wie zu zeigen sein wird (1), kaum vertretbare Vermutung des Eigenverschuldens des Aufsichtspflichtigen, oder anders ausgedrückt eine Umkehr der Beweislast (2). Das Gewicht der zuletzt genannten Änderung kam auch äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß in der Bundesrats-Vorlage (3) eine klarere Formulierung gefunden wurde, und es dort, statt in einem Nebensatz, in einem Hauptsatz heißt: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er (der Aufsichtspflichtige) seiner Aufsichtspflicht genügt hat.“

Nicht unwesentlich ist ferner, daß die Mehrheit der zweiten Kommission den Antrag ablehnte, die

- (1) s. unten S. 74ff
- (2) Hierzu heißt es in den Protokollen, S. 2770 (=Mugdan, Materialien, II. Band, S. 1090), „daß es jedenfalls zweckmäßiger erscheine, von dem Aufsichtspflichtigen, der leicht im Stande sei, die Gründe seines Verhaltens darzulegen, die Erbringung des Entlastungsbeweises zu fordern, als von dem Beschädigten die Herbeischaffung der belastenden Momente..... Dem Wesen der Aufsichtspflicht als einer gesetzlichen Pflicht, die auch dem Beschädigten gegenüber bestehe, entspreche es auch, daß der Aufsichtspflichtige über das, was er zur Erfüllung seiner Verpflichtung getan habe, Rechenschaft ablegen müsse“.
- (3) Der Entwurf II wurde im Okt. 1895 dem Bundesrat vorgelegt, s. Denkschrift zum BGB S. 3 (=Mugdan, Materialien, I. Band, S. 822).

Worte „für den kraft Gesetzes dazu Verpflichteten“ in §755 I zu streichen (1).

Aus §755 des Entwurfs II entstand schließlich §816 der Reichstagsvorlage, dessen Absatz I unverändert in die endgültige Fassung des §832 übernommen wurde. Absatz II von §816 lautete:

„Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den kraft Gesetzes Verpflichteten übernimmt.“

Nach dem Bericht der XII. Kommission des Reichstags vom 12. Juni 1896 wurde ohne Widerspruch beschlossen, die Worte „für den kraft Gesetzes Verpflichteten“ in Absatz II zu streichen und dafür

-
- (1) Zur Begründung heißt es in den Protokollen S. 2772 (=Mugdan, Materialien, II. Band, S. 1090), „...daß aus der Nothwendigkeit der Fürsorge für den Minderjährigen noch nicht folge, daß jeder, der sich eines solchen Schutzbedürftigen freiwillig annehme, damit auch nur für die Zeit, in welcher er ihn tatsächlich in seine Obhut nehme, die Verpflichtung zur Beaufsichtigung desselben übernehme.... Die freiwillige Übernahme der Obhut über eine aufsichtsbedürftige Person lege dem Aufsichtsführenden weder dem Beaufsichtigten noch Dritten gegenüber eine Verpflichtung auf. Zwischen dem Aufsichtsführenden und dem Beaufsichtigten bestehe während der Dauer der Aufsichtsführung nur ein tatsächliches Verhältnis. Dem Verkehre sei es vollständig fremd, hier eine rechtliche Verpflichtung eintreten zu lassen.“

die Worte „durch Vertrag“ einzufügen (1).

In der endgültigen und bis heute unverändert gebliebenen Fassung lautet §832 schließlich:

- I. Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.
- II. Die gleiche Verantwortung trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

(1) Kom.Bericht VIII S. 108, 109 (=Mugdan, Materialien, II. Band, S. 1300); zur Begründung heißt es, daß damit „.....einerseits klargestellt (werden soll), daß Abs. II diejenigen treffen will, welche die Aufsicht vertragsmäßig übernommen haben, nicht dagegen solche Personen, welche etwa nur tatsächlich sich der Beaufsichtigung unterzogen haben, daß andererseits aber die vertragsmäßig zur Aufsichtsführung Verpflichteten auch dann haften, wenn es an einem gesetzlich Verpflichteten fehlt.“

III. STANDORTBESTIMMUNG VON §832

Welche Bedeutung hat §832 heute? Spielt die elterliche Aufsichtshaftung überhaupt eine nennenswerte Rolle im Rechtsleben? Und um welche Art von Fälle handelt es sich im wesentlichen? Zunächst soll anhand der Rechtsprechung versucht werden, eine Bestimmung des Standortes der Aufsichtshaftung vorzunehmen.

Vom Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 bis heute wurde in beträchtlichem Umfang Rechtsprechung veröffentlicht, die die Haftung aufsichtspflichtiger Eltern für von ihren minderjährigen Kindern verursachte Schäden betrifft (1). Dem näheren Betrachter dieser Rechtsprechung erschließt sich aus der Perspektive des §832 ein Stück deutschen

-
- (1) Soweit ersichtlich, liegen 167 veröffentlichte Entscheidungen aus allen Instanzen vor. Nur von diesen soll im weiteren die Rede sein. Wesentlich mehr Fälle existieren zu §832 I und II, Lehrer, Lehrherrn, Vormünder usw. betreffend. Diese Fälle wurden zwar für die weitere Arbeit mit herangezogen, blieben aber von der im folgenden versuchten Analyse ausgeschlossen.

Es wurde nicht übersehen, daß der Anzahl von veröffentlichten Entscheidungen eine erhebliche Anzahl nicht veröffentlichter gegenübersteht. Die Analyse der veröffentlichten Rspr. kann daher nur Tendenzen aufzeigen, die der Gesamt-rspr. zugrundeliegen.

Zeitgeistes und deutscher Zeitgeschichte; er wird Zeuge jeweils herrschender gesellschaftlicher Anschauungen und ihrer Veränderungen.

Wie zu zeigen sein wird, haben sich die verschiedenen Komponenten in den Fällen zu §832 im Laufe der Jahre erheblich gewandelt. Dabei stellt das Ende des 2. Weltkrieges eine so deutliche Zäsur dar, daß es gerechtfertigt erscheint, den Rechtsprechungszeitraum von 1900 bis 1945 mit dem nach dem 2. Weltkrieg (bis heute) vergleichend gegenüberzustellen.

1. Schon bei oberflächlicher Betrachtung fällt ein erhebliches Ansteigen der Aufsichtshaftungsfälle während der Zeit nach 1945 auf. Entfielen in der Zeit von 1900 bis 1945 nur 0,71 Fälle auf ein Jahr, so waren es in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg bis heute im Durchschnitt 4,1: ein Anwachsen der Aufsichtshaftungsfälle also auf das nahezu Sechsfache. Und das gilt, obwohl durch die seit 1. 1. 1975 wirksame Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre (1) die Gruppe der 18- bis 20jährigen als Gegenstand von Aufsichtshaftungsfällen ausfiel, der Zielbereich von §832 sich also im Verhältnis zur Zeit vor 1945

(1) durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. 7. 1974, wirksam ab 1. 1. 1975;

verkleinerte.

Bemerkenswert ist, daß in der NS-Zeit nur sehr wenige Fälle veröffentlicht wurden und die Fallquote pro Jahr, lediglich für die Zeitspanne von 1933 - 1945 berechnet, auf 0,33 absank. Die beabsichtigte gesonderte Analyse der §832-Rechtsprechung zur NS-Zeit mußte deshalb entfallen.

- a) Während die Gründe für das Absinken der Aufsichtshaftungsfälle in der NS-Zeit nur vermutet werden können, wie etwa die Eingliederung der Kinder in paramilitärische Jugendorganisationen mit entsprechender Beschneidung der Freizeit und folglich geringerer Möglichkeit, Schaden anzurichten, läßt sich die Hauptursache für das starke Ansteigen nach dem 2. Weltkrieg klar aufzeigen: durch Motorisierung und Technisierung des allgemeinen Verkehrs einerseits und des Spielzeugs in der Hand Minderjähriger andererseits entwickelte sich neben den traditionellen Schadenauslösern (1) eine neue, nunmehr dominierende Schadenursache, der Verkehrsunfall (2).
- b) Ein weiterer Grund für das Anwachsen der Fälle zu §832 könnte in der gewandelten Rolle der Frau und Mutter liegen.

(1) z. B. Schießspielzeug, Pfeil und Bogen, Steinwurf, Spiel mit Schleudern, s. u. S. 20ff;

(2) Näheres s. u. S. 21ff

Während früher eine Mutter von aufsichtsbedürftigen Kindern in aller Regel nicht berufstätig war und folglich als Aufsichtsperson zur Verfügung stand, ist heute ihre Berufstätigkeit alltäglich, ihre Möglichkeit zur Aufsichtsführung also eingeschränkt. Denkbar ist daher, daß die Mutter mit minderjährigen Kindern in dieser neuen Rolle in eine Interessenkollision zwischen Aufsichtspflicht einerseits und Beruf andererseits gerät, die in einer steigenden Anzahl von §832-Fällen resultiert. Es war also zu untersuchen, ob sich ein Kausalzusammenhang zwischen der Berufstätigkeit der Mutter und der Schadenverursachung durch ihr Kind wegen mangelnder Aufsicht nachweisen läßt, oder umgekehrt ein Kausalzusammenhang zwischen der Nichtberufstätigkeit der Mutter und dem Ausbleiben von Aufsichtshaftungsfällen. Ein solcher Nachweis läßt sich aber nicht führen.

In der Zeit von 1900 - 1945 wird nur in etwa 3% der §832-Fälle eine mütterliche Berufstätigkeit erwähnt (1), in der Zeit ab 1945 hingegen in knapp 10% (2); es liegt also eine beträchtliche Steigerung der Zahl von berufstätigen Müttern in Aufsichtshaftungs-

-
- (1) z. B. in OLG München Urt. v. 22. 1. 1940, HRR 40 Nr. 1021 ist von der Berufstätigkeit der Mutter als Bäuerin die Rede, einer traditionellen Berufstätigkeit also, die übrigens nur nebenbei erwähnt wird, eher um über die Lebensverhältnisse der Aufsichtspflichtigen Auskunft zu geben, als über ihre Berufstätigkeit.
- (2) z. B. BGH Urt. v. 7. 7. 1964, VersR 64, 1085f
BGH Urt. v. 23. 3. 1965, VersR 65, 606ff
AG Stuttgart Urt. v. 6. 11. 1969, VersR 71, 139

fällen vor. Bedenkt man aber, daß von allen Müttern mit abhängigen Kindern in dem Zeitraum von 1955 bis 1973 zwischen 38% und 51% berufstätig waren (1), dann ist die Häufigkeit der erwähnten Berufstätigkeit in §832-Fällen erstaunlich niedrig. Um von einem Kausalzusammenhang zwischen mangelnder Aufsicht und mütterlicher Berufstätigkeit sprechen zu können, müßte der Prozentsatz dieser Berufstätigkeit in den §832-Fällen wesentlich höher liegen.

Wenn sich auch ein Nachweis nicht erbringen läßt, daß die Interessenkollision zwischen Aufsicht und Beruf zu mangelnder Aufsicht und damit zu einem Ansteigen der §832-Fälle führt, läßt sich aber auch nicht ausschließen, daß die Berufstätigkeit der Mutter neben der des Vaters eine gewisse Rolle bei dem erheblichen Anwachsen der Aufsichtshaftungsfälle spielt. Verschiedene Entscheidungen legen eine solche Annahme nahe.

Dem BGH lag z. B. ein Fall vor, in dem ein

(1) Näheres hierzu „Bevölkerung und Kultur“, Fachserie A des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden, Heft 16 & 17; s. ferner eine Analyse der Situation erwerbstätiger und nicht erwerbstätiger Mütter sowie der ihrer Kinder, herausgegeben vom Bundesministerium für Familie und Jugend, Juli 1969;

als „Wildfang“ bekanntes Mädchen beim Spiel mit Pfeil und Bogen einem Spielgefährten ein Auge ausgeschossen hatte (1). Mutter und Vater waren infolge ihrer Berufstätigkeit ganztägig von zu Hause abwesend und nur die Großmutter führte Aufsicht. Ähnlich lag ein weiterer BGH-Fall (2), in dem ein 11jähriger einen Spielkameraden ebenfalls beim Umgang mit Pfeil und Bogen verletzte, als beide Eltern berufsbedingt ganztags außer Hauses waren. Den Eltern war die Neigung ihres Sohnes zum Spiel mit Pfeil und Bogen bekannt gewesen, da er sich verschiedentlich selbst Pfeile angefertigt und, trotz entsprechender Ermahnungen und Verbote, auch gefährliche Pfeile in einem Waffengeschäft erworben hatte. (3)

Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß in Fällen wie diesen, in denen die Kinder einen besonderen Aufsichtsanlaß boten, der Unfall nicht geschehen wäre, wenn die Mutter tagsüber zu Hause gewesen wäre und das Kind ihre Gegenwart hätte fühlen lassen.

(1) BGH Urt. v. 10. 7. 1962, VersR 62,989

(2) BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64,505f

(3) s. auch BayObLG Urt. v. 7. 7. 1975, VersR 76,569: Dort hatte ein 10jähriger während der berufsbedingten Abwesenheit beider Eltern die Wohnung nach Streichhölzern durchsucht und mit den gefundenen Zündhölzern ein Wespennest ausgeräuchert, wobei eine Lagerbaracke in Flammen aufging.

2. Auffallend ist die tiefgreifende Veränderung, die das typische Fallbild zu §832 erfahren hat.

Sucht man nach der häufigsten und damit typischen Ausformung eines Aufsichtshaftungsfalles vor dem 2. Weltkrieg, dann sieht dieser etwa so aus:

Ein Junge zwischen 12 und 14 Jahren verletzt eine dritte Person durch ein Schießgerät derart, daß der Verlust oder die schwere Verletzung eines Auges die Folge ist; verklagt wird der Vater.

So hatte z. B. ein 14jähriger in einer der frühesten RG-Entscheidungen zu §832 (1) unter Benutzung eines mit Schrotkugeln geladenen Gewehres Zielübungen auf eine Scheibe veranstaltet und dabei ein Nachbarkind schwer am Auge verletzt. In einem weiteren RG-Fall (2) hatte ein 14jähriger von seinen Eltern eine Windbüchse geschenkt erhalten und damit, ebenfalls bei Schießübungen, den Verlust eines Auges beim Kläger herbeigeführt. Dem Urteil des RG vom 30. 3. 1916 (3) lag der Fall zugrunde, daß ein sog. Diana-Luftgewehr von einem 13jährigen heimlich angeschafft worden war; ein Schuß traf die Klägerin ins Auge. Ähnlich lag ein späterer Fall (4). Dort hatte sich ein 14 Jahre alter Junge eine Luftbüchse aus ersparten Frühstücksgeldern heimlich angeschafft und einem

-
- (1) RG Urt. v. 13. 3. 1902, Gruchot Bd. 46 Nr. 71
(2) RG Urt. v. 17. 2. 1912, JW 1912, 539
(3) Warn.Rspr. 1916 Nr. 136 (S. 216)
(4) RG Urt. v. 25.11. 1918, LZ 1919, 695 Nr. 8

anderen Kind damit ein Auge ausgeschossen.
Weitere Beispiele wären möglich.

Nach dem 2. Weltkrieg sieht der typische
Fall hingegen so aus:

Ein 4- bis 6jähriges Kind - Bub
und Mädchen gleichermaßen - verur-
sacht einen Verkehrsunfall, der eine
schwere Körperverletzung des Klägers
oder erheblichen Sachschaden oder bei-
des gemeinsam zur Folge hat. Beklagt
sind entweder beide Eltern gemeinsam
oder ein Elternteil allein.

In einem Fall des LG Lüneburg (1) z. B. ver-
suchte ein 6jähriger, ohne auf den Verkehr
zu achten, mit seinem Roller die Fahrbahn zu
überqueren; ein herannahender Pkw kam infolge
des plötzlichen Abbremsens ins Schleudern. Der
Kläger macht Schadenersatz geltend für Körper-
verletzungen und erheblichen Schaden am Auto.
In einem BGH-Fall (2) fuhr die 4 Jahre alte
Tochter der beklagten Eltern mit einem Dreirad
auf dem Bürgersteig eine Fußgängerin an; die-
se stürzte und zog sich komplizierte Brüche
an Arm und Bein zu. In einem dem OLG Celle vor-
liegenden Fall (3) lief ein 4jähriges Mädchen
in das, mit einem Hilfsmotor ausgestattete, Fahrrad
des Klägers, der dabei zu Fall kam. In zwei Ent-
scheidungen der Amtsgerichte Stuttgart bzw.

-
- (1) LG Lüneburg Urt. v. 16. 9. 1954, VersR 54,533
(2) BGH Urt. v. 19. 11. 1963, FamRZ 64,84f
(3) OLG Celle Urt. v. 8. 4. 1968, VersR 69,333

Schweinfurt (1) verursachten 5jährige Buben beim Überqueren stark befahrener Straßen Kollisionen mit Kraftfahrzeugen. Eine Fülle ähnlicher Beispiele könnte aufgeführt werden (2).

- a) Vergleicht man die typischen Fallbilder aus der Zeit vor und nach 1945, dann unterscheiden sie sich zunächst in der Art, wie sich der Schaden ereignet hat.

In der Zeit von 1900 bis 1945 wurden die Hälfte aller Fälle mit Schußwaffen oder Schießspielzeug (3) verursacht. Wesentlich weniger Fälle liegen vor, in denen

-
- (1) AG Stuttgart Urt. v. 6. 11. 1969, VersR 71,139
AG Schweinfurt Urt. v. 3. 3. 1970, VersR 72,108
- (2) LG Bielefeld Urt. v. 17. 3. 1954, VersR 54,260f
(4jährige verursacht Unfall bei unvorsichtigem Aussteigen aus Kfz)
BGH Urt. v. 10. 10. 1967, LM §832 (8b)
(4jähriger verursacht Verkehrsunfall beim Überqueren einer Straße)
OLG Oldenburg Urt. v. 3. 4. 1970, VersR 72,54f
(6jähriger Schüler verursacht Unfall beim Überqueren der Straße)
LG Darmstadt Urt. v. 13. 12. 1973, VersR 75,337f
(6 1/2jähriger Junge auf Fahrrad beachtet Vorfahrt nicht und stößt mit Bus zusammen)
OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, MDR 75,580
(6jähriger Junge fährt Fußgänger mit Kinderfahrrad an)
OLG Celle Urt. v. 7. 4. 1975, Nds.Rpfl. 76,33
(6 3/4jähriges Kind verursacht beim Überqueren der Straße einen Verkehrsunfall)
OLG Hamm Urt. v. 18. 4. 1975, VersR 76,392ff
(6 1/2jähriger Junge reißt sich vom Vater los und rennt über Bundesstraße)
- (3) Rspr.beispiele s. S.20

durch Steinwürfe (1), Pfeil und Bogen (2), Schleudern (3) und Streichhölzer (4) Schäden herbeigeführt wurden. Und nur in ganz wenigen Fällen führten Verkehrsunfälle (5) zu Schadenersatzforderungen aus §832.

Nach dem 2. Weltkrieg hingegen lag das Schwergewicht bei Verkehrsunfällen aller Art: Mehr als die Hälfte aller Fälle aus dieser Zeit sind Verkehrsunfälle, die aufichtsbedürftige Minderjährige als Fußgänger, als Rollschuh- und Dreiradfahrer, als (Ballon-) Rollerfahrer, Radfahrer, Kleinkraftradfahrer und Pkw-Fahrer (6) allein- oder mitverursachten.

Dieser hohe Anteil an Unfällen macht einerseits deutlich, daß der gesteigerte moderne Verkehr seinen Tribut fordert. Andererseits

-
- (1) z. B. RG Urt. v. 9.12.1909, Warn.Rspr. 1910 Nr.60
RG Urt.v. 23.12.1914, Recht 1915 Nr. 525
OLG Frankfurt a.M. Urt.v. 19.2.1929, JW 29, 3024
- (2) z. B. RG Urt.v. 25.1.1915, Recht 15 Nr. 877 u.878
RG Urt.v. 7.2.1916, Warn.Rspr. 1916 Nr.166
- (3) z. B. RG Urt.v. 10.2.1904, JW 1904, 202 (13)
- (4) z. B. RG Urt.v. 1.3.1926, JR 1926 Nr. 1608
- (5) z. B. OLG Dresden Urt.v. 28.12.1939, HRR 40 Nr. 606
OLG München Urt.v. 22.1.1940, HRR 40 Nr. 1021
- (6) Seit dem Gesetz zur Volljährigkeit ab 18 Jahren ist das Problem des minderjährigen Kraftfahrers weitgehend weggefallen, s. u. S.123f;
Rspr.beispiele zu Verkehrsunfällen s. S. 21;

wird klar, daß Spielgeräte wie Rollschuhe, Dreirad, (Ballon-) Roller und Räder, die bis 1945 als schadenauslösender Faktor praktisch nicht vorkamen, in der Hand Minderjähriger zur Vermehrung von Verkehrsunfällen beitragen. Die Fallgruppen, in denen der Schaden mit Pfeil und Bogen (1), durch Waffen und dergleichen (2), durch Steinwurf (3) oder mit Schleudern (4), durch Streichhölzer (5) oder infolge Raufereien (6) verursacht wurden, sind, verglichen mit den Verkehrsunfällen, jeweils nur klein.

-
- (1) z. B. LG München Urt. v. 12. 3. 1952,
ZBlJugR 52,213f
OLG München Urt. v. 15. 8. 1953,
ZBlJugR 54,179ff
BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64,505f
 - (2) z. B. BGH Urt. v. 9. 3. 1965, VersR 65,571f
LG Aachen Urt. v. 11. 11. 1969,
VersR 71,89f
BGH Urt. v. 13. 3. 1973, VersR 73,545
 - (3) z. B. LG Frankfurt Urt. v. 20. 1. 1954,
VersR 54,245f
BGH Urt. v. 26. 1. 1960, VersR 60,355ff
 - (4) z. B. OLG Saarbrücken Urt. v. 21. 5. 1969,
OLGZ 70,9ff
 - (5) z. B. LG Lüneburg Urt. v. 6. 1. 1971, VersR 72,698
 - (6) z. B. AG Wilhelmshaven Urt. v. 10. 11. 1955,
VersR 57,187

Seit den 70er Jahren zeichnet sich eine weitere Tendenz ab: Es häufen sich Diebstahlsfälle (1), meist solche, in denen sich Verkehrsunfälle mit entwendeten Kraftfahrzeugen ereigneten.

Diebstahl wurde - soweit ersichtlich - in der Zeit vor dem 2. Weltkrieg kein einziges Mal zum Schadenauslöser und in der Zeit bis 1970 nur ganz vereinzelt (2). Seit 1970 aber ist in nahezu 20% der Fälle der Diebstahl eines Kraftfahrzeugs mit anschließendem Verkehrsunfall die schadenauslösende Situation (3).

- b) Die Veränderung im Bereich der schadenauslösenden Faktoren hatte zur Folge, daß auch die Art des Schadens sich wandelte.

-
- (1) Der Begriff „Diebstahl“ wird hier nicht im technischen Sinn verwandt. Ob es sich immer um Diebstähle im Sinn von StGB §242 handelte oder nur um furtum usus, ließ sich aus den hier untersuchten §832-Fällen meist nicht feststellen und war auch gar nicht notwendig.
- (2) OLG Köln Urt. v. 4. 12. 1956, MDR 57,227 (Nr.12)
- (3) OLG Karlsruhe Urt. v. 27. 11. 1970, VersR 71,509f (15jähriger entwendet Kfz und verursacht tödlichen Verkehrsunfall)
LG Hildesheim Urt. v. 24. 11. 1971, VersR 72,672 (15jähriger begeht Autodiebstähle und Autobe-schädigungen)
OLG Karlsruhe Urt. v. 21. 12. 1972, VersR 75,430 (18jähriger Sohn begeht mehrfache Diebstähle)
LG Saarbrücken Urt. v. 9. 7. 1973, VersR 74,918f (15jähriger beschädigt entwendeten Lkw)
OLG Köln Urt. v. 12. 6. 1974, VersR 75,162 (halbwüchsiger Sohn begeht erstmalig Autodiebst.)
OLG Düsseldorf Urt. v. 30. 10. 1975, VersR 76,1133f (13jähriger entwendet Kfz)
Vergl. auch: LG München II Urt. v. 2. 6. 1977, NJW 78,108f (17- und 19jährige Fürsorgezöglinge, vorbestraft wegen Eigentumsdelikt, entwenden Pkw für Spritztour und verursachen Unfall)

In der Zeit von 1900 bis 1945 stehen Augenverletzungen oder der Verlust eines Auges an der Spitze der Schadenfolgen. Sie machen mehr als die Hälfte aller Schäden aus. Deutlich läßt sich hier erkennen, daß Schießspiel- oder Schießwerkzeug häufigste „Schadenauslöser“ waren. Nur in einem guten Drittel der Fälle treten Körperverletzungen anderer Art (mit und ohne Todesfolge) und (bzw. oder) Sachschaden als Folge der Minderjährigenhandlung ein.

In der Zeit nach dem 2. Weltkrieg hingegen kommen Augenverletzungen, parallel zu dem Zurückweichen von Schießgeräten als Schadenauslöser, nur noch in etwa einem Viertel aller Fälle vor. Dominierend sind jetzt Körperverletzungen anderer Art (mit und ohne Todesfolge) und (bzw. oder) oft erheblicher Sachschaden: ein Schadenbild also, das die Bedeutung des Verkehrsunfalls als modernen Schadenauslöser reflektiert.

- c) Welches ist nun die schadenträchtigste Altersgruppe, bei der hinsichtlich der praktischen Aufsichtsführung besondere Aufmerksamkeit geboten ist?

Untersucht man die Fälle vor 1945 daraufhin, welche Altersgruppe die höchste Zahl von §832-Klagen auslöste, so liegt der Schwer-

punkt eindeutig bei den 12- bis 14jährigen (1). Bedenkt man, daß die Schäden vor allem durch Waffen und sonstige Schießgeräte ausgelöst wurden, dann leuchtet ein, daß die schadenträchtigste Altersgruppe hier nicht bei den Kleinkindern, sondern bei den Halbwüchsigen zu suchen sein muß.

In der Zeit nach dem 2. Weltkrieg hingegen liegt die schadenträchtigste Altersgruppe bei den 4- bis 8jährigen; nahezu die Hälfte der §832-Fälle nach 1945 konzentriert sich auf diesen Altersbereich. Innerhalb dieser Gruppe sind deutlich die 6jährigen die gefährdetste Altersstufe, gefolgt von den 4jährigen, denen ihrerseits die 5-, 7- und 8jährigen folgen. Bedenkt man, daß seit dem 2. Weltkrieg Verkehrsunfälle die Hauptursache für §832-Klagen sind, dann ist nicht verwunderlich, daß Hauptschädiger nicht mehr Halbwüchsige, sondern Kinder im Schulanfänger- bzw. Kindergartenalter sind (2).

-
- (1) Allein auf diesen Altersabschnitt entfallen 37,5% aller Fälle aus dem untersuchten Zeitraum.
 - (2) Der Umstand, daß die Gruppe der 6jährigen Hauptschädiger in §832-Fällen ist, sollte Eltern einen wichtigen Hinweis bei der Ausübung ihrer Aufsichtspflicht geben, denn gerade Schulneulinge sind offensichtlich den Anforderungen des Verkehrs nicht gewachsen und bedürfen erhöhter Belehrung und Überwachung, s. hierzu auch u. S. 140.

- d) Abschließend sei noch auf die Veränderung im Beklagtenbild hingewiesen. Hier stellt allerdings nicht das Ende des 2. Weltkriegs den entscheidenden Einschnitt dar, sondern das Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (1) am 1.7.1958.

In der Zeit bis 1958 war der Vater ganz überwiegend allein beklagt. Nur in wenigen Fällen sind die Eltern gemeinsam Beklagte (2); die Mutter allein wurde nur ganz ausnahmsweise beklagt, dann nämlich, wenn sie allein stand (3).

Dieses Rechtsprechungsbild spiegelt die gesetzliche Regelung wider, die vor dem Eintritt der Gleichberechtigung bestand. Sie fußte auf §§ 1626, 1627, 1630 und 1634 a. F. BGB. Gemäß §1627 a. F. hatte der Vater grundsätzlich allein kraft der ihm zustehenden elterlichen Gewalt das Recht, für das Kind zu sorgen; in Fragen der Beaufsichtigung des Kindes stand ihm die Entscheidungs- und Verfügungsgewalt zu, §1634 a. F.. Und nur neben dem Vater war die Mutter zur tatsächlichen Personensorge berechtigt, §1634 a. F..

(1) vom 18. 6. 1957

(2) z. B. RG Urt. v. 1. 3. 1926, JR 1926 Nr. 1608

(3) z. B. RG Urt. v. 10.10. 1910, Warn.Rspr. 1911 Nr. 33 (geschiedene Mutter)
OLG Freiburg Urt. v. 12. 11. 1953, VersR 54, 87 (verwitwete Mutter)

Aufgrund dieses hierarchischen Konzeptes stand die Verantwortlichkeit des Vaters im Vordergrund und wurde die Haftung der Mutter aus §832 allgemein als nachrangig angesehen (1).

Seit dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes, d. h. ab dem 1. 7. 1958, ist eine grundlegende Änderung des Beklagtenbildes eingetreten. Beide Eltern sind gemäß §1626 n. F. nunmehr zur gemeinsamen und gleichrangigen Ausübung der elterlichen Gewalt und damit auch der Aufsicht im Rahmen von §832 verpflichtet. Dieser neuen gesetzlichen Situation entspricht, daß in mehr als der Hälfte der seither entschiedenen Fälle beide Eltern gemeinsam beklagt wurden (2) und im übrigen Vater (3) und Mutter (4) jeweils gleich oft als Alleinbeklagte auftauchen, wobei es bei der Mutter nun nicht mehr darauf ankommt, ob sie alleinstehend ist oder nicht.

3. Läßt sich mit Blick auf den Beruf der aufsichtspflichtigen Eltern eine allgemeine Feststellung

-
- (1) statt vieler: Warneyer, Kom. zum BGB, 2. Aufl. (1930) I. Bd. §832 Anm. I und II. Bd. §1626 Anm. II und §1634
(2) BGH Urt. v. 26. 1. 1960, VersR 60, 355f
OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, VersR 75, 863f
(3) OLG Karlsruhe Urt. v. 21. 12. 1972, VersR 75, 430
OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, FamRZ 69, 106
(4) BGH Urt. v. 24. 11. 1959, VersR 60, 495ff
LG Stuttgart Urt. v. 19. 2. 1960, NJW 60, 1157
BGH Urt. v. 24. 11. 1964, FamRZ 65, 75f

treffen? Waren etwa §832-Fälle vor 1945 bei einer anderen Berufsschicht anzu-
treffen als danach? Oder traten in einer
spezifischen Bevölkerungsschicht §832-Fälle
besonders häufig auf?

Eine Antwort hierauf scheitert jedoch mangels
auswertbarer Berufsangaben in den veröffent-
lichten Entscheidungen. Sowohl für die Zeit-
spanne von 1900 bis 1945 als auch für die Zeit
seit 1945 liegen nur in weniger als einem
Drittel aller Fälle Berufsangaben der beklagten
Eltern oder Elternteile vor (1). Diese lücken-
haften Angaben erlauben keine Aussage.

IV. ZWEIFEL AN DER NOTWENDIGKEIT DER ELTERNHAFTUNG NACH §832

Bevor von Einzelbegriffen und -problemen in §832
die Rede ist, soll untersucht werden, ob die
Elternhaftung, so wie sie sich in §832 darstellt,
nicht eigentlich entbehrlich ist, oder genauer
ausgedrückt, ob §832 nicht durch die Rechtsent-
wicklung zu §823 überflüssig geworden ist.

Erfüllt die Spezialnorm des §832, einmal abge-
sehen von der dort statuierten Beweislastumkehr,
eine eigene Funktion? Oder würde sie von dem,
durch die Rechtsprechung und Literatur zu den
Verkehrssicherungspflichten fortgebildeten §823
mitabgedeckt, wenn der Gesetzgeber sie nicht in

-
- (1) In der Zeit von 1900 - 1945 wurden folgende
Berufe erwähnt: Landwirt, Gastwirt, Gärtner, Bergmann
und Fuhrmann;
in der Zeit seit 1945: Landwirt, Instrumentenmä-
cher, Gartengestalter, Kaufmann und Lagerverwalter.

das BGB mitaufgenommen hätte?(1)

1. Diese Überlegungen drängen sich auf, wenn man eine Reihe von Entscheidungen betrachtet, die eine Haftung für Aufsichtspflichtverletzungen bejahen, obwohl der, dem die Pflichtverletzung vorgeworfen wird, keine der elterlichen Gewalt entsprechende Befugnis über den Aufsichtsbedürftigen hat. Die Haftung wird dann aus der allgemeinen Deliktnorm des §823 hergeleitet, da - nach einhelliger und richtiger Meinung - eine extensive oder analoge Auslegung von §832 wegen seines *lex specialis*-Charakters abgelehnt wird (2).

- a) Dem Reichsgericht lag z. B. ein Fall vor (3), in dem die geistesgestörte Ehefrau des Beklagten eine Hausbewohnerin mit einem Brotmesser angegriffen und verletzt hatte. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage gegen den Ehemann ab. Das RG hingegen verurteilte ihn, und zwar nicht aufgrund von §832, dessen analoge Anwendung das RG zu Recht ablehnt, sondern gemäß §823. Die Aufsichtspflicht des Ehemannes und Haushaltvorstandes über seine geistesgestörte Ehe-

(1) Im folgenden wird von Verkehrssicherungspflichten und den dort entwickelten Rechtspflichten zum Handeln (u. a. aus familiärem oder sonst engem Kontakt oder aus vorausgegangenem Tun) ohne weiteres als der bestehenden Rechtslage ausgegangen. Auf grundsätzliche Fragen zu den Garantiepflichten einzugehen, war nicht Aufgabe dieser Arbeit.

(2) statt vieler: Staudinger §832 Rdz. 28 ;
RG Urt. v. 23. 11. 1908, RGZ 70, 48 (50)

(3) RG Urt. v. 23. 11. 1908, RGZ 70, 48

frau wurde als Konsequenz der aus §823 folgenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht angesehen (Garantenstellung aufgrund enger Lebensbeziehung).

Ähnlich leitet ein späteres Urteil des RG (1) aus §823 Aufsichtspflichten anderer Art her. Dort hatte der 5jährige Kläger den gleichaltrigen Enkel des Beklagten besucht. Die Kinder waren mit Wissen des Großvaters in dessen Holzstall gegangen und hatten mit dem dort offen liegenden Beil gespielt, wobei der Kläger erheblich verletzt wurde. Es ist klar, daß der Großvater hier nicht aus §832 verantwortlich gemacht werden konnte. Er wurde aber aus §823 zum Schadenersatz verurteilt, weil er seiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen war: Entweder hätte er die Kinder vom Spielen im Holzstall abhalten oder er hätte das Beil vor dem Zugriff der Kinder sichern müssen (Garantenstellung aus tatsächlicher Lebensnähe bzw. aus vorangegangenen Tun).

Aus einer Reihe weiterer RG-Fälle sei noch ein besonders aufschlußreicher (2) erwähnt. Dort hatte eine verheiratete Schwester ihren 12jährigen Bruder nach dem Tod der Eltern in ihren Haushalt aufgenommen. Die el-

(1) RG Urt. v. 17. 9. 1914, JW 1914, 1037 (Nr. 2)

(2) RG Urt. v. 11. 6. 1934, Seuff.Arch. 89 Nr. 39

terliche Gewalt hatte ein im Dorf wohnender Vormund inne. Im Nachlaß befand sich ein Tesching, das der Junge heimlich nahm und womit er den Kläger schwer verletzte. Beklagt war nicht der Vormund, sondern die Schwester und deren Mann. Das RG verurteilte beide: die Schwester gemäß §832 II, weil ein stillschweigender Vertrag mit dem Vormund vorgelegen habe, den Schwager aus §823, weil er in dem faktisch zwischen ihm und dem 12jährigen bestehenden Eltern-Kind-Verhältnis sich um den Verbleib der Waffe hätte kümmern müssen. Die Aufsichtspflicht des Schwagers wurde also aus der engen Lebensbeziehung in Verbindung mit der Gefährlichkeit der Waffe hergeleitet (1).

- b) Der BGH ist dieser Rechtsprechung gefolgt: So wurde ein Mann für den Schaden in Anspruch genommen, den sein bei ihm lebender Stiefsohn mit dem Luftgewehr angerichtet hatte (2). Eine Haftung aus §832 kam eindeutig nicht in Betracht. Das OLG hatte die Klage

-
- (1) Ob die Verurteilung des Schwagers aus §823 zu Recht erfolgte, ist fraglich. Warum der Schwager als Nichterbe sich um den Verbleib einzelner Nachlaßgegenstände hätte kümmern sollen, wird mit keinem Wort erwähnt.
- (2) BGH Urt. v. 16. 12. 1953, LM §832 (3); ähnlich: OLG Düsseldorf Urt. v. 30. 10. 1975, VersR 76,1133f (dort wurde der Stiefvater aus §823 I verurteilt, weil er als Haushaltvorstand verpflichtet gewesen wäre, den Tankstellenverwalter, bei dem sein 13jähriger Stiefsohn aushilfsweise tätig war, über dessen Neigung zu Straftaten zu unterrichten);

abgewiesen. Der BGH verurteilte den Stiefvater aus §823 unter Berufung auf die vom RG zur Haftung des Haushaltsvorstandes im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entwickelte Rechtsprechung: den Stiefvater, der sogar mit dem Stiefsohn gemeinsam Schießübungen veranstaltet hätte, treffe eine Garantenpflicht aufgrund der engen Lebensbeziehung sowie infolge seines vorangegangenen Tuns. Ihm hätte folglich eine strikte Aufsichtspflicht bezüglich des Gewehres oblegen.

In einem späteren BGH-Fall (1) schließlich hatte der 4jährige Kläger bei seinem gleichaltrigen Freund in dessen Kinderzimmer gespielt. Die Kinder beschäftigten sich mit einer Heureka-Spielzeugpistole, die sie mit gespitzten Bleistiften luden. Der an sich zur Pistole gehörige Gummikopfpfeil war den Kindern von der Mutter des Freundes weggenommen worden, um ihr Schießverbot für die Dauer ihrer Abwesenheit durchzusetzen. Der Kläger verlor ein Auge. §832 schied als Anspruchsgrundlage aus, da nicht festzustellen war, wer von den beiden Kindern den Unfall verursacht hatte, ob der Geschädigte selbst oder der Sohn der Beklagten. LG und OLG verurteilten beide Eltern aus §823, ebenso der BGH. Die Mutter habe ihre aus ihrer Verkehrssicherungspflicht erwachsende

(1) BGH Urt. v. 9. 3. 1965, FamRZ 65, 321ff

Aufsicht verletzt, weil sie die Kinder sich selbst überließ, mit den Buntstiften und der Pistole in greifbarer Nähe. Und auch der Vater, der tagsüber abwesend war, wurde aus §823 verurteilt, da er ebenfalls dafür hätte sorgen müssen, daß die Pistole in Verwahrung genommen wurde, eine Verurteilung, die mit Recht auf Kritik stieß (1).

Als Quintessenz dieser ständigen und von der Literatur (2) im wesentlichen bestätigten Rechtsprechung (3) läßt sich festhalten, daß eine Haftung für Aufsichtspflichtverletzungen bejaht wird, obwohl die Beklagten nicht Inhaber der elterlichen Gewalt waren, und §832 folglich keine Anwendung fand. Die gesetzesgleiche Rechtspflicht zur Aufsicht wird hergeleitet aus dem nahen menschlichen Kontakt oder aus vorangegangennem Tun in Verbindung mit einer Gefährdung.

-
- (1) Aden Diss. S. 11; angesichts der nicht allzu strengen Rspr. zu §832 war nicht sicher, ob der Vater gemäß §832 hätte haften müssen; ihn aus §823 haften zu lassen, dürfte dessen Rahmen sprengen.
- (2) So z. B. Staudinger §832 Rdz. 32: „In der neueren Rechtsentwicklung hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß ein Haushaltvorstand, auch wenn er nicht i. S. des §832 gesetzlich aufsichtspflichtig ist, „gefährliche“ Hausstandsangehörige davon abhalten muß, daß sie Dritte rechtswidrig verletzen, weil - und wenn - er eine in seiner Stellung als Haushaltungsvorstand begründete tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit... in bezug auf deren Tun und Treiben hat. Diese Abwendungspflicht läßt sich dem „gefährlichen“ Hausstandsangehörigen gegenüber aus einem, der tatsächlich bestehenden Haus- oder Familiengemeinschaft entspringenden oder aus einem familienrechtlichen Betreuungsverhältnis, z. B. bei Ehegatten aus §1353, herleiten“. Zustimm. Erman §823 Rdz. 66; Palandt §823 Anm. 14; Larenz Bd. II S. 541ff sowie S. 571; Esser Bd. 2 S. 412ff.
Zur Entstehungsgeschichte der Verkehrssicherungspflichten s. Hofacker: Die Verkehrssicherungspflichten.
- (3) aus neuerer Zeit z. B. OLG Hamm Urt. v. 24. 10. 1973, VersR 75, 616;

2. Die Frage liegt nahe, ob die eigentlichen Haftungsgründe in §832 nicht auch der nahe menschliche Kontakt oder vorangegangenes Tun (in Verbindung mit einer Gefährdung) sind. Haften die Eltern im Grunde gar nicht, weil sie Inhaber der elterlichen Gewalt sind, sondern weil sie verkehrssicherungspflichtig sind, so wie alle Nichteltern auch?

Hat Aden (1) recht, wenn er - allerdings im Widerspruch zu sich selbst - vertritt, daß das Erfordernis der

- (1) Aden Diss. S. 6ff; Aden geht zwar nicht so weit, die Existenzberechtigung von §832 infrage zu stellen. Seine Suche nach dem „inneren Grund des §832“ geht aber in diese Richtung. Sein Ergebnis, daß eigentlicher Haftungsgrund in §832 der nahe menschliche Kontakt in Verbindung mit einer Gefährdung sei (S. 6ff; S. 74ff), ist m. E. nur z. T. richtig.
- a) Um seine These zu stützen, behauptet Aden, daß §832 nur für ein in Hausgemeinschaft lebendes Kind anwendbar sei (z. B. S. 74: „Tatsächlich zeigt sich aber, daß die Hauskindschaft ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des §832 ist; fehlt sie, so ist der Entlastungsbeweis geführt“); allerdings widersprüchlich, s.a.a.O. S. 94f. Zwar ist unbestreitbar, daß es sich in der Mehrzahl der §832-Fälle um Hauskinder handelt. Daraus aber zu schließen, daß §832 nicht für von zu Hause abwesende Kinder gelten soll, ist nicht haltbar, s. unten S. 44.
- b) Im übrigen versteift sich Aden zu Unrecht auf den nahen Kontakt als den eigentlichen Haftungsgrund. Auch vorangegangenes Tun ist ein solcher Haftungsgrund. Aden läßt insofern jede Erörterung vermissen. Zumindest hätte er begründen müssen, warum er vorangegangenes Tun als Haftungsgrund nicht in Betracht zieht.

elterlichen Gewalt der falsche Anknüpfungspunkt für die Haftung ist und die Haftung vielmehr an das Vorliegen einer engen Lebensbeziehung (1) geknüpft werden müßte? Das würde folgerichtig bedeuten, daß der Geltungsbereich von §832 heute aufgrund der Lehre und Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten vollständig von der allgemeinen Deliktnorm des §823 abgedeckt und §832 damit entbehrlich wäre.

3. Im folgenden soll dargelegt werden, daß die Elternhaftung sich aus beiden Aspekten, also sowohl dem tatsächlichen engen Kontakt als auch der elterlichen Gewalt, herleitet und §832 folglich durchaus einen von §823 nicht erfaßten Eigenbereich besitzt.

Es zeichnen sich nämlich zwei Fallgruppen ab: einmal die, in der die minderjährigen Kinder zu Hause leben (Hauskinder), des weiteren die, in der die Kinder nicht nur kurzfristig außer Haus leben, z. B. zu Lehr- oder Studienzwecken oder weil sie in Arbeit stehen.

- a) Sieht man einmal von der Beweislastumkehr in §832 ab, dann erfüllt die Spezialnorm des §832 bezüglich der Gruppe der Hauskinder keine nennenswerte eigene Funktion: Sie könnte von dem durch die Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten fortgebildeten §823 mit abgedeckt werden.

(1) s. o. S. 36 Anm. 1b

Einige Beispiele aus der Rechtsprechung
mögen das verdeutlichen:

In einem RG-Fall (1) etwa hatte ein 9jähriger Junge dem Kläger beim Spiel mit Pfeil und Bogen ein Auge ausgeschossen. Bei der Pfeil und Bogen-Ausrüstung handelte es sich um eine besonders gefährliche: die scharf zugespitzten Pfeile konnten mit dem Bogen infolge seiner Stärke und Spannweite mit großer Kraft hinausgeschleudert werden und schlugen mit entsprechender Gewalt bei Treffen auf. Das LG wies die Klage aus §832 ab. OLG und RG gaben ihr statt, weil der Vater dem Sohn eine derart gefährliche Ausrüstung gar nicht hätte überlassen dürfen (2).

Es kann als sicher gelten, daß das RG den Vater auch aus §823 zum Schadenersatz verurteilt hätte - im Fall der Nichtexistenz

(1) RG Urt. v. 25. 1. 1915, Recht 15 Nr. 877 u. 878

(2) Diese Entscheidung fällt insofern aus dem Rahmen, als sie die Nichtüberlassung des gefährlichen Spielzeugs fordert. In aller Regel gehen Lit. und Rspr. davon aus, daß eine solche Forderung zu weit gehe. Ganz überwiegend wird die Überlassung von gefährlichem Werkzeug für zulässig gehalten, dafür aber entsprechend strenge Aufsichtsmaßnahmen in Form von Belehrung, Ermahnung usw. gefordert; s. näher unten S. 161ff (S. 166). Eine Verurteilung hätte hier z. B. auch mit der Begründung erfolgen können, daß der Vater zwar dem Jungen das gefährliche Spielzeug überlassen durfte aber nur unter der Bedingung, daß er (der Vater) oder andere geeignete Aufsichtspersonen anwesend seien.

einer lex specialis in Form des §832 - mit der Begründung, daß er als Haushaltvorstand Vorsorge dafür hätte treffen müssen, daß Personen seines Hausstandes keinen Dritten verletzen. Folglich hätte er dem 9jährigen die für dessen Alter viel zu gefährliche Ausrüstung gar nicht erst überlassen dürfen.

In einem vom LG Nürnberg-Fürth entschiedenen Fall (1) war ein 4 1/2jähriger Junge zu Besuch in einer Wohnung, die unmittelbar an einen Lagerhof grenzte; dessen abschüssige Fläche diente zum Abstellen von Kraftfahrzeugen. Als der Junge austreten mußte, schickte ihn die Mutter - der Vater war gerade abwesend - allein auf den benachbarten Hof, wo das Kind in einen unverschlossenen Lkw kletterte und diesen, nach einigem Herumhantieren, rückwärts in Bewegung setzte. Der Lkw rollte die abschüssige Abfahrt hinunter, durchbrach das Hoftor und erfaßte den Kläger. Dieser erlitt erhebliche Verletzungen. Das LG gab der Klage gegen beide Eltern aus §832 statt: gegen die Mutter, weil sie das Kind nicht allein auf den ihr bekannten, potentiell gefährlichen Lagerhof hätte schicken dürfen. Hinsichtlich des Vaters, der ebenfalls mit den Örtlichkeiten vertraut war, wird ausgeführt, daß er es an den erforderlichen Ermahnungen des Kindes habe fehlen lassen und

(1) LG Nürnberg-Fürth Urt. v. 17. 1. 1968, VersR 69, 576

außerdem an der Sorge für eine strenge Handhabung der Aufsicht seitens seiner Frau in seiner Abwesenheit. Die Verurteilung der Mutter ist gerechtfertigt, die des Vaters kaum (1).

Hätte das LG die Eltern auch dann verurteilt, wenn eine lex specialis in Form des §832 nicht existierte? Ja, ohne Zweifel. Und zwar mit der Begründung, daß infolge der engen Lebensgemeinschaft bzw. aufgrund ihres vorangegangenen Tuns den Eltern eine Rechtspflicht erwachse, dafür zu sorgen, daß ihr Kleinkind anderen keinen Schaden zufügte, §823. Da es nicht fernlag, daß auch ein wohlerzogenes Kind von 4 1/2 Jahren bei sich bietender Gelegenheit in einen unverschlossenen Kraftwagen steigen und sich dort zu schaffen machen würde, hätten sie dafür sorgen müssen, daß sich das Kind nicht unbeaufsichtigt

-
- (1) Richtigerweise hätte der Vater hier entlastet werden müssen. Es ist nicht ersichtlich, warum er - ohne konkreten Anlaß - allgemeine Ermahnungen bezüglich der Gefährlichkeit des angrenzenden Hofes hätte erteilen sollen. Es ist auch nicht einzusehen, warum er die Aufsicht nicht der Mutter überlassen durfte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hatte und die mit dem Gelände vertraut war. Der Vater durfte unter diesen Umständen darauf vertrauen, daß sie ihrer Aufsichtspflicht gewissenhaft nachkommt. Daß sie das Kind nicht ohne Begleitung auf den möglicherweise gefährlichen Hof läßt, verstand sich von selbst und brauchte nicht in Worte gefaßt zu werden; s. u. S. 188ff.

auf dem Hof aufhält. Auch aus §823 wäre die Verurteilung der Mutter voll gerechtfertigt, die des Vaters zweifelhaft (1).

Schließlich noch ein Fall, der dem OLG Düsseldorf vorlag (2). Dort hatte ein 6jähriger Junge mit seinem Kinderfahrrad auf dem Bürgersteig die Klägerin von hinten angefahren und schwer verletzt. Das LG hatte die Klage abgewiesen. Das OLG verurteilte beide Eltern. Zu Recht, denn sie hatten ihr Kind angewiesen, mit dem Fahrrad nur den Gehweg, nicht die Fahrbahn zu benutzen. Das Fahren auch mit einem sog. Kinderfahrrad, ist aber nur auf der Fahrbahn gestattet, §2 StVO. Durch ihre unrichtige Belehrung über das Verhalten im Verkehr hatten die Eltern andere Verkehrsteilnehmer erkennbaren Gefahren ausgesetzt und damit die Aufsichtspflicht aus §832 verletzt.

Zweifelsohne wäre auch hier eine Verurteilung beider Eltern aus §823 erfolgt, falls §832 nicht existierte. Aufgrund der bestehenden engen Lebensgemeinschaft bzw. infolge ihres vorangegangenen Tuns (Überlassung des Kinderfahrrads an einen 6jährigen) wäre ihnen

-
- (1) und zwar aus denselben Gründen wie oben S. 40 Anm. 1;
(2) OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, VersR 75, 863f;
s. auch OLG München Urt. v. 17. 9. 1976, Verk. Mitt.
77 Nr. 48;

die Rechtspflicht erwachsen, das Kind nur nach Belehrung über das richtige Verkehrsverhalten mit dem Rad fahren zu lassen.

Als Ergebnis zeichnet sich ab, daß bezüglich der Hauskinder die Spezialnorm des §832 - hinsichtlich des Haftungsgrundes - keine nennenswerte eigene Funktion erfüllt, da sie von dem durch Lehre und Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten fortgebildeten §823 mitabgedeckt werden könnte. Der Verhütungspflichten im deliktischen Sinn erzeugende Umstand ist der nahe menschliche Kontakt oder vorangegangenes Tun in Verbindung mit einer Gefährdung, und zwar gleichgültig, ob der Aufsichtsbedürftige unter elterlicher Gewalt steht oder nicht. Die elterliche Gewalt ist bezüglich der Hauskinder also der verfehltte Ansatz für die Haftungsanknüpfung, und insofern ist der von Aden vertretenen These (1) zuzustimmen: die Eltern sind Pflichtadressaten, nicht in ihrer (familienrechtlichen) Qualität als Eltern, sondern weil sie (deliktrechtliche) Garanten sind. Sollte ein familienrechtliches Element in ihrer Haftung enthalten sein, wird es jedenfalls praktisch nicht sichtbar.

Es erscheint sinnvoll, bereits in diesem Zusammenhang auf Bedenken hinsicht-

(1) Aden Diss. S. 6ff und 74ff;
s. o. S. 36 Anm. 1;

lich der Vermutung des Eigenverschuldens und der dadurch bewirkten Beweislastumkehr hinzuweisen (1). Wie gezeigt, haften die Eltern bezüglich der Hauskinder genauso wie Garanten. Es ist daher kein Grund zu sehen, warum - in gleicher Lage - die Eltern beweismäßig anders als andere Garanten behandelt werden sollten. Wenn in den Materialien (2) und meist formelhaft und unkritisch auch in Literatur und Rechtsprechung als wesentliche Rechtfertigung für die Beweislastumkehr in §832 die größere Beweismäße der Eltern genannt wird, dann erweist sich dies als ein nicht stichhaltiges Argument.

Wie gezeigt, sind die Eltern bei Hauskindern, also in der Überwältigenden Zahl der Fälle, nicht mehr und nicht weniger beweisnah bezüglich des Aufsichtsbedürftigen als Verkehrssicherungs-pflichtige in §823.

In der Regel dürften sie zwar beweisnäher sein als der Geschädigte; dasselbe läßt sich aber auch vom Garanten sagen. In §823 denkt jedoch niemand daran, die Beweislast umzukehren, weil der Garant beweisnäher als der geschädigte Kläger ist.

Ein Überzeugender Grund dafür, daß die Eltern hier schlechter als andere Teilnehmer am Rechts- und Unrechtsverkehr behandelt werden, ist nicht einzusehen, die Beweislastumkehr zu ihren Lasten folglich nicht haltbar.

- b) Anders verhält es sich bei der zweiten Gruppe, den außer Haus lebenden Kindern. Hier erfüllt die Spezialnorm des §832 eine eigene Funktion. Der durch Rechtsprechung und Lite-

(1) Näher zu vermutetem Eigenverschulden und Beweislastumkehr s. u. S. 71 ff;

(2) Mugdan, Materialien II. Band S. 1090; s. o. S. 11
Anm. 2 (mit Zitat aus den Protokollen)

ratur zu den Verkehrssicherungspflichten fortgebildete §823 würde, wie zu zeigen sein wird, diese Fallgruppe nicht mit abdecken.

aa) Zunächst ist zu klären, ob für außer Haus lebende minderjährige Kinder überhaupt gehaftet wird. In Literatur und Rechtsprechung findet sich gelegentlich die Meinung, daß die Hauskindenschaft ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in §832 sei und folglich §832 für Nicht-Hauskinder entweder überhaupt nicht anwendbar sei oder, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft, der Entlastungsbeweis bei Nicht-Hauskindern ohne weiteres geführt sei.

So hatte z. B. das LG Heilbronn (1) entschieden, daß eine Haftung des beklagten Vaters aus §832 nicht infrage käme, „weil dieser schon wegen der räumlichen Entfernung von seinem Kind die Aufsicht gar nicht führen konnte.“ Der Vater hatte seinen 6jährigen, in ländlichen Verhältnissen aufgewachsenen Sohn zu dessen Onkel in die Stadt zum Ferienaufenthalt gebracht. Der Onkel erlaubte dem Kind, auf die Straße zu gehen. Dabei kam es zu einem Zusammenstoß mit einem Motorrad.

(1) LG Heilbronn Urt. v. 26. 4. 1955, VersR 55, 414f

Nach der Ansicht von Weimar (1) können Eltern ihrer gesetzlichen Aufsichtspflicht nur nachkommen, solange sich das Kind tatsächlich in ihrer Obhut befindet. Bei einer räumlichen Trennung von dem Kind hätten Eltern demnach „gar nicht die Möglichkeit, durch eigene Anordnungen und Anweisungen auf das Kind einzuwirken.“

Auf die Meinung von Aden wurde bereits hingewiesen (2). Entsprechend seiner These, daß eigentlicher Haftungsgrund in §832 der enge menschliche Kontakt und nicht die elterliche Gewalt sei, kommt er zu dem Schluß, daß „die Hauskindschaft ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des §832 sei; fehlt sie, so ist der Entlastungsbeweis geführt (3).“ (4)

(1) Weimar in MDR 1962, 356f und in VersN 1967, 117f

(2) s. o. S. 36 Anm. 1

(3) Aden Diss. S. 74

(4) Ein Grund für die u. a. von Weimar und Aden vertretene Ansicht scheint zu sein, daß es sich bei der Rechtsprechung zu §832 überwiegend um Hauskinder handelt. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man daher annehmen, daß die Aufsichtshaftung sich nur auf Hauskinder bezieht.

Daß es sich bei der überwiegenden Zahl der Fälle um Hauskinder handelt, erstaunt nicht. Es liegt in der Natur der Sache, daß minderjährige Kinder i. d. R. zu Hause leben. Das gilt besonders für die „schadenträchtigste“ Altersgruppe der 4- bis 8jährigen, s. o. S. 26f.

Träfe die Meinung zu, daß im Rahmen von §832 eine Haftung für außer Haus lebende Kinder nicht stattfindet, dann wäre §832 - abgesehen von der nicht zu rechtfertigenden Beweislastumkehr - entbehrlich und könnte ersatzlos gestrichen werden; denn für das bei ihnen lebende Kind müßten die Eltern im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht in jedem Fall haften.

Der von Aden und Weimar vertretenen Ansicht kann aber nicht gefolgt werden. Weder spricht der Gesetzestext dafür, noch bieten die Motive einen Anhaltspunkt für eine beabsichtigte Unterscheidung zwischen Hauskindern und solchen, die außer Haus leben. Der ganz überwiegende Teil der Literatur zu §832 geht davon aus, daß alle minderjährigen Kinder unter elterlicher Gewalt aufsichtsbedürftig sind, unabhängig davon, ob sie sich zu Hause oder außer Haus aufhalten. Und die Rechtsprechung (1) bejaht, soweit sie zu Nicht-Hauskindern existiert, eine Haftung für das abwesende Kind (2). Wie unten an Beispielen aus der Rechtsprechung zu zeigen sein wird (3), spricht auch praktisch nichts dagegen, von Vorsorge-, Mitteilungs- und Kontrollpflichten ge-

-
- (1) z. B. RG Urt. v. 15. 12. 1913, Warn.Rspr. 1914 Nr. 217,
OLG Köln Urt. v. 4. 12. 1956, VersR 57,401f;
s. u. S. 48ff
- (2) Das auf S. 44 zitierte Urteil des LG Heilbronn ist insofern eine Ausnahme.
- (3) s. u. S. 48ff

gegenüber dem abwesenden Kind auszugehen. Aufsichtsmaßnahmen sind ihm gegenüber durchaus möglich und notwendig, wenn auch meist in anderer Form als gegenüber dem Hauskind: So sind bei dem Kind etwa briefliche und telefonische Erkundigungen sowie Ermahnungen und - wenn nötig - Warnungen angebracht, ebenso regelmäßige Nachfragen bezüglich des Verhaltens des Kindes bei Verwandten, Lehrherrn, Heimleiter oder sonstigen Personen, in deren unmittelbarer Aufsicht sich der Aufsichtsbedürftige befindet. Unter Umständen sind Hinweise auf besondere Anlagen oder gefährliche Neigungen des Kindes gegenüber der unmittelbaren Aufsichtsperson angezeigt. Regelmäßige (Kontroll-) Besuche bei dem Kind dürften eine Selbstverständlichkeit sein (1).

In dem oben erwähnten Urteil des LG Heilbronn (2) hätte, trotz der räumlichen Entfernung zwischen Vater und Kind, also geprüft werden müssen, ob der Vater tatsächlich alles ihm Mögliche getan hat, um Dritte vor Schaden zu bewahren: ob er z. B. das Kind über die anderen Verkehrsverhältnisse in der Stadt belehrt und ihm entsprechende Vorsichtsmaßnahmen mit auf den Weg gegeben hatte oder ob er nicht den Onkel um besondere Aufmerksamkeit im Hinblick auf den an städti-

(1) Näher zu Vorsorge-, Mitteilungs- und Kontrollpflichten z. B. OLG Köln Urt. v. 4. 12. 1956, VersR 57, 401f;

(2) s. o. S. 44

schen Verkehr nicht gewöhnten
6jährigen hätte bitten müssen.

Als Ergebnis ist festzuhalten,
daß §832 für alle unter elterlicher
Gewalt stehenden minderjährigen
Kinder gilt, unabhängig davon, ob
diese zu Hause leben oder nicht.

- bb) Bei den Nicht-Hauskindern wird der
familienrechtliche Charakter des
§832 sichtbar, d. h. die Eltern haften
hier, weil sie Inhaber der elterlichen
Gewalt sind und nicht aufgrund einer
Garantenstellung. Das sollen zwei
Beispiele aus der Rechtsprechung ver-
deutlichen.

In einem frühen RG-Fall (1) hatte der
20jährige, kurz vor der Volljährigkeit
stehende Sohn sich mit dem Vater ent-
zweit. Er verließ das Elternhaus und zog
zu seiner verheirateten Schwester am
gleichen Ort. Seinen Unterhalt verdiente
er in der Fabrik. Bei einem Wirtshaus-
streit erschoss der Sohn einen anderen
Gast. Der Vater wurde von der Witwe und
deren Kindern aus §832 verklagt. LG und
OLG gaben der Klage statt; das RG hin-
gegen wies sie ab.

(1) RG Urt. v. 15. 12. 1913, Warn.Rspr. 1914 Nr.217

Wäre es hier denkbar, daß der Vater, falls eine lex specialis in Form des §832 nicht existierte, als Garant aus §823 dafür verantwortlich gemacht worden wäre, daß sein Sohn mit einem heimlich angeschafften Revolver einen anderen jährlings erschöß? Wohl kaum. Da die Wohngemeinschaft - gegen den Willen des Vaters - aufgehoben war, entfielen seine Haftung als Haushaltsvorstand. Wäre ihm etwa eine Rechtspflicht zum Handeln aus vorangegangenen Tun erwachsen? Auch das müßte verneint werden, denn der Vater wußte nichts von der Existenz des Revolvers, hatte auch keinerlei Anlaß anzunehmen, daß der Sohn sich einen solchen heimlich anschaffen und im Streit einen Totschlag damit begehen würde.

Gegen den Vater konnte hier nur in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt vorgegangen werden. Und die Erörterungen von OLG und RG drehen sich dementsprechend nur um eine Frage: Hätte der Vater den Sohn in die Hausgemeinschaft zurückholen müssen? Das OLG bejaht dies und kommt folglich zu einer Verurteilung des Vaters aus §832. Er habe im Rahmen seiner Aufsichtspflicht den Sohn mit allen Mitteln zur Rückkehr in das Elternhaus bewegen müssen. Hätte der Vater das getan, dann wäre ihm auch nicht entgangen, daß sein Sohn im Be-

sitz eines Revolvers war (1).

Das RG hingegen sieht den Vater als entlastet an, weil er alles ihm Mögliche getan hatte, um den Sohn zur Rückkehr ins Elternhaus zu veranlassen. Zwangsmaßnahmen hielt das RG angesichts der geordneten Erwerbs- und Unterkunftsverhältnisse des Sohnes für ungerechtfertigt und auch, weil ein solcher Zwang gegenüber dem fast erwachsenen Sohn unweigerlich zur Feindschaft zwischen Vater und Sohn geführt hätte. Dem Vater konnte deshalb nicht vorgeworfen werden, daß ihm die Existenz des Revolvers unbekannt geblieben war.

OLG und RG gehen hier von einer grundsätzlichen elterlichen Pflicht zur Aufrechterhaltung der Hausgemeinschaft aus, und zwar soll diese Pflicht nicht nur dem Kind gegenüber im Rahmen von §1631 bestehen. Vielmehr haben die Eltern eine solche Pflicht auch der Allgemeinheit gegenüber aus §832. Die Eltern müssen folglich im Rahmen von §832 einem geschädigten Dritten Rechenschaft darüber geben, warum sie ihrer Verpflichtung nicht nachkamen und die Hausge-

(1) Um die Rückkehr zu erreichen, hätte der Vater - nach Ansicht des OLG - den Sohn nicht nur durch die beiden Töchter wiederholt zur Heimkehr auffordern müssen. Er hätte auch den Pfarrer um dessen Einfluß bitten oder den Arbeitgeber seines Sohnes veranlassen müssen, diesem den Lohn zu sperren!

meinschaft lösten. Und wie aus dem dargelegten RG-Fall ersichtlich ist, können sich die Eltern nur bei Vorliegen gravierender Rechtfertigungsgründe entlasten.

Es ist klar, daß eine solche Pflicht, das Kind in der Hausgemeinschaft zu halten, nicht aus einem Haftungsgrund hergeleitet werden kann, der auch für §823 zutrifft. Denn diese Pflicht setzt ja ein Recht über den Aufsichtsbedürftigen voraus, wie es gem. §§1626, 1631 nur die Eltern haben (1).

Während nun im obigen RG-Fall dem Vater die Entlastung gelang, wurden in einer Entscheidung des OLG Köln (2) die Eltern nicht als entlastet angesehen: sie konnten keine schwerwiegenden Gründe dafür vorbringen, daß sie die Hausgemeinschaft mit ihrem Sohn aufgehoben hatten.

Dort war der 17jährige Sohn des Beklagten als kaufmännischer Lehrling seit längerem im Haushalt seines Lehrherrn aufgenommen worden. Wohnung und Betrieb des Lehrherrn befanden sich lediglich 7 bis 8 km vom Elternhaus entfernt. Der Arbeitsanfall war nur gering. In seiner reichlichen Freizeit verübte der Jugendliche zahlreiche Autodiebstähle. Beklagt

(1) s. Aden Diss. S. 94

(2) OLG Köln Urt. v. 4. 12. 1956, VersR 57,401f

waren beide Eltern. Sie wurden von LG und OLG jeweils aus §832 verurteilt.

Die Eltern versuchten sich mit dem Argument zu entlasten, daß allein der Lehrherr für die Taten ihres Sohnes verantwortlich gemacht werden könne. Zu Recht lehnte das OLG diese Ansicht ab. Es sah eine Aufsichtspflichtverletzung der Eltern vor allem darin, daß „sie sich ohne zwingende Notwendigkeit der Aufsichtspflicht über ihren Sohn entäußern wollten“. Die Aufnahme des 17jährigen in die Hausgemeinschaft des Lehrherrn sei wegen der geringen Entfernung zum Arbeitsplatz und auch wegen des den Eltern erkennbaren geringen Arbeitsanfalls nicht dringend geboten gewesen. Keinesfalls aber habe dazu an Wochenenden eine Notwendigkeit bestanden, an denen der Jugendliche die Diebstähle vor allem verübte.

Auch hier zeigt sich, daß die Eltern im Rahmen ihrer aus §832 folgenden Aufsichtspflicht grundsätzlich gehalten sind, die Hausgemeinschaft mit ihrem minderjährigen Kind aufrechtzuerhalten. Heben sie diese Hausgemeinschaft auf, dann müssen sie dem Geschädigten Rechenschaft darüber ablegen. Und nur bei zwingender Notwendigkeit, wenn etwa

ein Lehrplatz nur in weiter Entfernung vom Elternhaus zur Verfügung steht (1), sind sie entlastet.

Als Fazit ist festzuhalten, daß - abgesehen von der Beweislastumkehr - bezüglich der außer Haus lebenden Kinder die Spezialnorm des §832 eine eigene Funktion erfüllt. Die Eltern haften hier nicht mehr als (deliktrechtliche) Garanten, sondern in ihrer (familienrechtlichen) Eigenschaft als Eltern. Haftungsgrund ist in erster Linie die Aufhebung der Familiengemeinschaft und die dadurch verursachte Einschränkung der Aufsichtsmöglichkeiten ohne Vorliegen eines zwingenden Rechtfertigungsgrundes (2).

Bei den außer Haus lebenden Kindern bestehen hinsichtlich der Verschuldensvermutung und der dadurch bewirkten Beweislastumkehr keine grundsätzlichen Bedenken (3).

-
- (1) so OLG Köln a. a. O.
(2) Es überrascht, daß sich nur so wenige Rechtsprechungsbeispiele bezüglich außer Haus lebender Kinder finden lassen. Schließlich sind genug Situationen denkbar, in denen eine Elternhaftung für das abwesende Kind infrage käme.

Aus anderen Fällen zu §832, in denen Heimleiter, Lehrherr, Internatsleitung usw. verklagt wurden, kann geschlossen werden, daß bei Nicht-Hauskindern vom Geschädigten in erster Linie gegen die genannten, unmittelbaren Aufsichtspersonen vorgegangen wird.

- (3) Bezüglich der Hauskinder s. o. S. 42f

V. DEFINITION DES AUFSICHTSBEGRIFFES IN §832
(Abgrenzung von Aufsicht zu Erziehung)

1. Die gesetzliche Pflicht der Eltern zur Aufsicht über ihre minderjährigen Kinder, von der §832 ausgeht, ist in den familienrechtlichen Vorschriften des BGB niedergelegt. Nach den §§1626 Abs. I, 1631 Abs. I haben die Eltern im Rahmen der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und diese Sorge umfaßt nach §1631 Abs. I die Aufgabe, „das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen“.

Es zeigt sich, daß die elterliche Pflicht zur Aufsichtsführung mehrschichtig ist: zum einen besteht sie, §1631 Abs. I zufolge, im Interesse des zu beaufsichtigenden Kindes selbst und umfaßt die Aufgabe, es zu erziehen, zu betreuen und vor Schaden zu bewahren. Zum anderen - und ergänzend hierzu - stellt die deliktrechtliche Vorschrift des §832 klar, daß die elterliche Aufsichtspflicht auch im Interesse der Allgemeinheit besteht. Dritte sind also vor Schaden zu bewahren, der ihnen von aufsichtsbedürftigen Kindern zugefügt werden könnte (1).

-
- (1) Es ist allgemeine Ansicht, daß §832 sich nur auf die im Interesse Dritter bestehende Seite der Aufsichtspflicht bezieht. Das ergibt sich auch schon aus der Stellung der Aufsichtsnorm im Recht der unerlaubten Handlung.

s. dazu z. B. Staudinger §832 III 1; Erman §832 Rdz. 4; RGRK §832 Anm. 4; Larenz Bd. II S.571; Enneccerus §242 I 1a;
RG Urt. v. 15. 12. 1913, JW 1914, 298
BGH Urt. v. 3. 12. 1957, VersR 1958, 85f

Grundsätzlich hat die Aufsicht im Sinn von §832 daher nichts zu tun mit Erziehung und Fürsorge für das Kind; nach einhelliger Ansicht (1) haften die Eltern im Rahmen von §832 nicht für ein Erziehungsverschulden (2). Der Wortlaut des §832 ist insoweit auch eindeutig.

Die sich durch die gesamte Rechtsprechung zu §832 ziehende Abgrenzung von Aufsicht zu Erziehung taucht bereits in einer der ersten Entscheidungen des RG zur Aufsichtshaftung auf (3). Dort hatte ein 10jähriger einem Kameraden beim Spiel mit Pfeil und Bogen ein Auge ausgeschossen. Beklagt war der Vater. Das OLG (Stettin) verurteilte ihn aufgrund vermuteten Erziehungsverschuldens: der Vater habe schuldhaft nicht verstanden, seinen Sohn so zu erziehen, daß dieser ihm den Besitz von gefährlichem Spielzeug nicht verheimliche. Das RG hob auf, weil ein Verschulden bei der Erziehung eben kein 'tauglicher Vorwurf im Rahmen von §832 sei.

Zu demselben Ergebnis kam das RG in einem späteren Urteil (4). Dort war das OLG (Hamm) zu Unrecht davon ausgegangen, daß sich die Eltern mit dem Nachweis entlasten könnten, „daß das Kind bisher gut erzogen worden sei“.

-
- (1) Statt vieler: Ohm in VersR 59, 780f mit weiteren Literaturhinweisen;
 - (2) Ebensowenig haften die Eltern dafür, daß ihre Aufsicht oder Erziehung den beabsichtigten Erfolg haben, s. u. zur Verschuldenshaftung S. 71ff.
 - (3) RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60ff
 - (4) RG Urt. v. 22. 5. 1911, Gruchot Beitr. 55 Nr. 80

Schließlich noch ein Rechtsprechungsbeispiel aus neuerer Zeit: In einem Fall des OLG Köln (1) hatte ein Jugendlicher sich an Autodiebstählen beteiligt. Der Vater wurde aus §832 verklagt u. a. mit der Begründung, daß er den Sohn ganz allgemein eine festere Hand hätte spüren lassen und ihn strikter hätte erziehen müssen. Das LG wies die Klage ab; ebenso das OLG, weil es in §832 nur um die Verletzung der Aufsicht in Bezug auf den konkreten Schadenfall ginge und die hiervon unabhängige allgemeine Erziehungsweise des Vaters nicht zur Entscheidung stehe: „Eine Verletzung von Erziehungspflichten, die von Verstößen gegen die Aufsichtspflicht zu unterscheiden ist, vermag keine Haftung des Aufsichtspflichtigen zu begründen.“

2. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß Erziehung (im Kindinteresse) und Aufsicht (im Drittin-teresse) in einer Wechselbeziehung zueinander stehen: Je mehr und je besser ein Kind erzogen ist, umso weniger bedarf es der Aufsicht und umgekehrt muß eine umso intensivere Aufsicht stattfinden, je geringeren Erfolg die bisherige Erziehung zeigte (2).

Der Erziehungsstand eines Kindes oder eines Jugendlichen bietet also einen wesentlichen An-

(1) OLG Köln Urt. v. 12. 6. 1974, VersR 75, 162

(2) statt vieler: Soergel-Siebert §832 Rdz. 16;

RGRK §832 Anm. 4;

RG Urt. v. 10. 11. 1910, Warn.Rspr. 1911 Nr. 33

RG Urt. v. 16.2.1911, Recht 1911 Nr. 1553 u.1554

OLG München Urt. v. 24.8.1954, VersR 54, 544ff

OLG Düsseldorf Urt.v.30.10.1975, VersR 76,1133f

haltungspunkt dafür, welches Maß an Aufsicht erforderlich ist und wird damit indirekt durchaus bedeutsam. Praktisch findet in jedem §832-Fall eine Abwägung dahingehend statt, wie gut oder schlecht das schädigende Kind erzogen war und welchen Grades der Aufsicht es folglich bedurfte.

Wenn sich z. B. ein 7jähriger, trotz eindringlicher Belehrung über die Gefahren des Flitzbogenschießens und trotz strikten Verbots, immer wieder Flitzbogen und Pfeile anfertigt, so ist der Erziehungserfolg ersichtlich gering; umso intensiver müssen dann die Aufsichtsmaßnahmen ausfallen (1). Dasselbe gilt, wenn sich ein 6jähriger, trotz eingehender Belehrung über die Gefahren des Rollerfahrens für andere Fußgänger, trotz Mahnungen und Strafen, immer wieder als „tollkühner“ Rollerfahrer hervortut (2).

Umgekehrt sind bei einem guterzogenen, geistig reifen 10jährigen die Anforderungen an die Aufsicht gemäßigt. Ihm darf z. B. der Besuch eines Seifenkistenrennens ohne Begleitung eines Erwachsenen gestattet werden (3). Ebenso kann nur eine maßvolle Aufsicht gegenüber einem 19jährigen Führerscheinbesitzer verlangt werden, der sich bisher als wohlerzogen und charakterlich reif erwiesen hat und dessen Verlässlichkeit in bezug auf die Führung des väterlichen Kraftfahrzeugs nicht infrage stand (4).

(1) OLG München Urt. v. 15. 8. 1953, ZBlJugR 54,179ff

(2) LG Braunschweig Urt. v. 9.12.1964, VersR 65, 248

(3) OLG Freiburg Urt. v. 12.11.1953, VersR 54, 87

(4) OLG Nürnberg Urt. v. 21.6.1953, VersR 58, 118f

VI. WER IST AUFSICHTSPFLICHTIGER IN SPEZIFISCHEN LEBENSITUATIONEN?

Wen trifft im konkreten Fall die elterliche Aufsichtspflicht? Unter Verzicht auf Einzelheiten sollen die vom Gesetz getroffenen Regelungen kurz umrissen werden.

1. Wenn beide Eltern leben und die Ehe besteht, sind heute nach §1626 beide Eltern zur gemeinsamen und gleichrangigen Ausübung der elterlichen Gewalt und damit auch der Aufsicht i. S. v. §832 verpflichtet. Dabei treten die Eltern ihren Kindern nicht als Gesamtschuldner gegenüber, vielmehr begegnet jeder Elternteil dem Kind als selbständige Aufsichtsperson, wenn auch in Verwirklichung gemeinsamer Aufsichtsgrundsätze (1) (2).

-
- (1) So z. B. Beitzke, FamilienR. S. 194
Seit der Gleichberechtigung führten Überlegungen zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen den Ehegatten bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu einem Vergleich mit anderen aus dem BGB bekannten Formen der Beteiligung mehrerer an einem subjektiven Recht. Nach einhelliger Meinung ist die gemeinsame Aufsichtspflicht als Element der Personensorge aber nicht mit Kategorien der Gesamthandsgemeinschaft oder der Bruchteilsgemeinschaft zu bewältigen. Das zeigt bereits die gegenseitige Überwachungspflicht der Ehegatten bei kindbezogenen Maßnahmen, ferner der Umstand, daß eine Funktionsteilung zwischen den Ehegatten bei der Beaufsichtigung des Kindes unumgänglich, eine gleiche Beanspruchung beider Gatten bei der Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aufgrund der elterlichen Gewalt folglich gar nicht möglich ist. Nach h. M. begegnet vielmehr jeder Elternteil dem Kind als selbständige Aufsichtspersönlichkeit. S. hierzu: Beitzke in JR 59, 401ff; Koebel in NJW 60, 2227f; Gernhuber in FamRZ 62, 89ff (95); Immenga in FamRZ 69, 313ff; ausführlich auch OLG Nürnberg Urt. v. 5.2.1963, FamRZ 63, 367ff.

- (2) Ein gesamtschuldnerisches Rechtsverhältnis der Eltern kann bei Aufsichtspflichtverletzungen also nur dann entstehen, wenn jeden Elternteil eine selbständige Pflichtverletzung trifft, §840.

Im Gegensatz dazu stand die Regelung, die bis zur Proklamierung der Gleichberechtigung herrschte und sich aus §§1626, 1627, 1630 und 1634 a. F. ergab (1). Danach hatte der Vater grundsätzlich allein kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, §1627 a. F.. Die Mutter war nur zur tatsächlichen Personensorge neben dem Vater berechtigt und verpflichtet, §1634 a. F.. Und auch dieses tatsächliche Aufsichtsrecht der Mutter war dem des Vaters nachrangig: im Fall einer Meinungsverschiedenheit der Eltern ging nämlich die Meinung des Vaters vor, §1634 S. 2 a. F.. Heute mutet diese Regelung seltsam an: die Mutter, deren Obhut ja die Kinder (vor allem zarteren Alters) großenteils überlassen waren und die weitgehend die tatsächliche Verantwortung trug, hatte rechtlich im Hinblick auf die Kinder nur eine sehr schwache Stellung.

2. Wenn beide Eltern leben, aber dauernd getrennt sind, steht dem Elternteil die elterliche Gewalt - und damit die Aufsichtspflicht als Element der Personensorge - zu, dem sie vom Familiengericht übertragen wird, §1672. Eine solche fami-

(1) Diese Regelung trat mit Ablauf des 31. 3. 1953 außer Kraft. Vom 1. 4. 1953 bis 30. 6. 1958 erhoben Art. 3 i. V. m. Art. 117 GG die Gleichberechtigung der Eltern zu unmittelbar geltendem Recht, wobei der Rechtsprechung die Aufgabe der rechtsfindenden Lückenausfüllung zukam. Ab 1. 7. 1958 trat das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 in Kraft, das zunächst noch den Stichtentscheid des Vaters enthielt, §1628 n. F.. Dieser wurde vom BVerfGer. mit Urt. v. 29. 7. 1959, NJW 59, 1483ff für verfassungswidrig erklärt.

liengerichtliche Entscheidung findet nur statt, wenn ein Elternteil sie beantragt; sie erfolgt in entsprechender Anwendung von §1671 I-IV, d. h. der Regelung, die für die elterliche Gewalt nach der Scheidung der Eltern gilt, §1672.

3. Wenn beide Eltern leben und die Ehe geschieden ist, trifft den Elternteil die Aufsichtspflicht, dem nach Entscheidung des Familiengerichts die elterliche Gewalt zusteht, §1671.
4. Nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten steht die elterliche Gewalt dem Überlebenden Teil allein zu, §1681 I (1).
5. Bei einem nichtehelichen Kind ist aufgrund des Nichtehelichen-Gesetzes vom 19. 8. 1969 - in Kraft seit dem 1. 7. 1970 - die Mutter Inhaberin der elterlichen Gewalt und damit aufsichtspflichtig im Sinn von §832, §1705.

Aber bereits vor der Neuregelung des Nichtehe-
lichenrechts war die uneheliche Mutter in aller
Regel aufsichtspflichtig i. S. v. §832, da ihr
jedenfalls die Personensorge zustand, §1707 I a.F.,
während das Jugendamt grundsätzlich die Amtsvor-
mundschaft über ein uneheliches Kind innehatte
(2).

-
- (1) Dies entspricht übrigens der Regelung vor der Gleichberechtigung. Gemäß §1684 a. F. ging auch früher die elterliche Gewalt auf die Mutter über, wenn der Vater gestorben war.
 - (2) Das Vormundschaftsgericht konnte einer volljäh-
rigen Mutter aber auf Antrag die elterliche Ge-
walt über das uneheliche Kind übertragen, §1707
II a. F..

6. Adoptiveltern steht die elterliche Gewalt ebenso zu wie den natürlichen Eltern, §§1741ff. Für sie gilt daher das unter 1 - 4 Gesagte.

VII. DIE HANDLUNG DES KINDES

Welches sind die Voraussetzungen, um die doppelte Vermutung in §832 auszulösen?

Zunächst muß eine rechtswidrige Schädigung seitens des Kindes vorliegen; diese muß für den Schadeneintritt kausal geworden sein; und schließlich muß der Schaden einem Dritten zugefügt werden.

1. De lege lata ist, genau wie in der Parallelvorschrift des §831, nur eine objektiv widerrechtliche, keine schuldhaft Handlung der zu beaufsichtigenden Person nötig. Hierüber besteht in Literatur und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, kein Zweifel (1). Der Gesetzestext, der von einem „widerrechtlich zugefügten“ Schaden ausgeht, ist eindeutig (2).

Damit wird die Frage nach der den Schaden auslösenden Kindeshandlung allerdings nur ungenügend beantwortet, da offen bleibt, was eine objektiv widerrechtliche Handlung eigentlich ist. Die Definition

-
- (1) so bereits: RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60ff; s. z. B. Esser §110 I 2; RGRK §832 I Anm. 1;
(2) s. aber Lemhöfer in VersR 67, 1126ff (1130); Lemhöfer legt dar, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß widerrechtliche Schadenzufügung identisch sei mit unerlaubter Handlung;

des Rechtswidrigkeitsbegriffs ist aber ein allgemeines Problem des Deliktrechts und soll hier nur, soweit es im Rahmen dieser Arbeit nötig ist, erörtert werden.

- a) Zunächst ist der systematische Zusammenhang aufzuzeigen, der zu demselben Problem in §831 bei der Frage nach der auslösenden Handlung des Gehilfen besteht. Soweit zu sehen ist, denkt niemand daran, die Handlung des Kindes in §832 und die Handlung des Gehilfen in §831 unterschiedlich zu definieren; auch der insofern gleiche Gesetzestext in §831 und §832 - „widerrechtlich zugefügt“ - nötigt dazu, als auslösende Handlung eine rechtswidrige Handlung, wie immer sie zu definieren ist, in beiden Fällen anzunehmen.

Damit wird für §832 der ganze Streit um den Rechtswidrigkeitsbegriff relevant, den der Beschluß des Großen Zivilsenats des BGH vom 4. 3. 1957 (1) ausgelöst hat.

Bis zu diesem Beschluß war der Begriff der Widerrechtlichkeit nahezu allgemein im Sinn des widerrechtlichen Erfolgs aufgefaßt worden, d. h. der Schadeneintritt indizierte die Rechtswidrigkeit. Folglich wurde jede Verletzung der in §823 I aufgeführten Rechtsgüter und Rechte als widerrechtlich angesehen, soweit dem Handelnden nicht ein klassischer Rechtfertigungsgrund (2) zur Seite stand.

(1) BGHZ 24, 21ff

(2) wie z. B. Notwehr oder Einwilligung des Verletzten

Durch den genannten BGH-Beschluß erfuhr der Begriff der Widerrechtlichkeit eine andere Auslegung. Ersichtlich unter dem Einfluß von Gedankengängen der im Strafrecht entwickelten Lehre vom „Handlungsunrecht“ wird der Satz aufgestellt, daß bei verkehrsrichtigem Verhalten eine rechtswidrige Schädigung nicht vorliegt (1).

Die theoretischen Grundlagen des Beschlusses sind umstritten (2). Es erscheint auch zweifelhaft, ob der ihm zugrundeliegende Gedanke, nämlich, daß die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§276) nicht die Fahrlässigkeit, sondern schon die Widerrechtlichkeit der zum Schaden führenden Handlung ausschließe, im Einklang mit den Vorstellungen steht, welche der Schaffung des BGB zugrundelagen.

- b) Geht das Fazit des genannten BGH-Beschlusses (3) dahin, daß bei verkehrsrichtigem Verhalten eine rechtswidrige Handlung nicht vor-

-
- (1) Ein Verkehrsverhalten, das den Ge- und Verboten der Verkehrsordnung voll Rechnung trage, könne nicht mit dem negativen Werturteil der Rechtswidrigkeit versehen werden. Der eingetretene Erfolg sei hierfür kein ausreichender Grund, da das Urteil bezüglich der Rechtswidrigkeit die zum Erfolg führende Handlung nicht unberücksichtigt lassen könne.
- (2) S. Staudinger §823 Rdz. 1 u. 3 mit weit. Lit.hinweisen; Erman §823 Rdz. 46; Palandt §823 Anm. 7A; Larenz BT S. 537ff; Brox Allgem.SchuldR. Rdz. 219 u. 317; Esser-Schmidt AT Teilbd. 2, S 12ff (§25 IV 1); Nipperdey in NJW 57, 1777ff; v. Caemmerer in: Wandlungen des Deliktrechts S. 49ff; Wiethölter: Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens; Deutsch: Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 179ff;

- (3) s. o. S. 62

liegt, so kommt der BGH 10 Jahre später zu der nahezu umgekehrten Aussage, nämlich, daß auch ein verkehrsrichtiges Verhalten rechtswidrig sein kann.

In dem Urteil vom 10. 10. 1967 (1) hatte ein 4jähriger Junge die Straße bis zur Mitte überquert und war in dem von den Straßengleisen freigelassenen Fahrbahnraum (also außerhalb des Verkehrsraums der Kraftfahrzeuge) stehengeblieben, weil er ein Auto herannahen sah. Der Kfz-Fahrer bremste beim Anblick des Kindes scharf ab und geriet ins Schleudern; sein Fahrzeug erlitt Totalschaden. Der BGH verurteilte die Eltern aus §832, weil dasselbe Verhalten, das bei einem Erwachsenen als verkehrsgerecht beurteilt werden müßte, bei einem 4jährigen Kind „allein wegen seiner Unberechenbarkeit“ verkehrswidrig sein könne.

Die Rechtswidrigkeit der Kindeshandlung wird hier also nicht aus der Handlung selbst, sondern aus dem geringen Alter des Kindes abgeleitet. Eine solche Begründung ist nicht haltbar (2). Schließlich gelten dieselben Verkehrsregeln grundsätzlich für Personen

(1) LM §832 (8b)

(2) M. E. hätte ein Anspruch aus §832 richtigerweise abgelehnt und §683 als Anspruchsgrundlage geprüft werden müssen; so auch Bosh in seiner Anmerkung zu BGH Urt. v. 10. 10. 1967 in FamRZ 68,28 (29) mit Hinweis auf einen ganz ähnlichen Fall des BGH (Urt. v. 19. 3. 1957, LM §832 (5)), in dem Ansprüche aus §832 sowie solche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, §683, abgelehnt wurden.

jeden Alters, also auch für Kinder.
Und solange sich das Kind innerhalb dieser Regeln verhält, kann sein fehlerfreies Verhalten nicht deshalb als verkehrswidrig bezeichnet werden, weil ein anderer befürchtet, das Kind könne sein Verhalten in unvernünftiger Weise ändern (1). Zutreffend kritisiert Esser (2), daß Möglichkeit und Tatsache pflichtwidrigen Verhaltens einander sonst gleichgestellt würden. Zu Recht ist dieses Urteil auf Kritik und Ablehnung gestoßen (3).

- c) Nun fragt sich, ob es richtig ist, die Verschuldensvermutung und letztlich die Schadenersatzpflicht der Eltern nur im Fall einer objektiv rechtswidrigen Kindeshandlung anzunehmen. Wäre es nicht sinnvoller, eine i. S. v. §829 objektiv schuldhaftes Kindeshandlung vorzusetzen, d. h. eine Handlung, die - abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit - alle Elemente der rechtswidrigen und schuldhaften Handlung enthält?

Es gab und gibt im Schrifttum immer wieder

(1) Anlaß zu einer solchen Befürchtung hätte vielleicht bestanden, wenn das Kind die Fahrbahn schon betreten hätte und beim Anblick des Kraftfahrzeugs zurückgesprungen wäre. Tatsächlich ist das Kind aber rechtzeitig innerhalb der Straßenbahnschienen, also an einer für Kraftfahrzeuge nicht erreichbaren Stelle, stehengeblieben.

(2) Esser §110 I 2

(3) Bosch in FamRZ 68, 29; Ganschezian-Finck in NJW 68, 641f; Esser §110 I 2; Jayme S. 152;

Stimmen, die für §§831, 832 solch eine objektiv schuldhaftige Gehilfen- bzw. Kindeshandlung fordern (1).

Im Referentenentwurf von 1967 (2) hingegen wird die hier aufgeworfene Frage negativ beantwortet: Während §831 - der zur Zeit in Konstruktion und Haftungsvoraussetzungen mit §832 übereinstimmt - grundlegend geändert wird (3), bleibt §832 in seiner jetzigen Form unberührt.

Zweifellos ist die jetzige Regelung insofern unbefriedigend, als nicht nur ein fehlerhaftes Verhalten des Kindes, sondern schon dessen bloße Beteiligung an einem Unfall die Verschuldensvermutung gegen die Eltern auflöst und damit, jedenfalls zunächst, deren unbedingte Haftung begründet. Es ist also möglich, daß es zu einer unbilligen Erfolgs-

-
- (1) So schon vor fast 50 Jahren: Cosack-Mitteis, Lehrbuch Bd. I S. 786;

so z. B. Esser §110 I 1a, der - allerdings mit anderer Begründung - ablehnt, daß der bloße Schadeneintritt ein ausreichender Anknüpfungspunkt sein könne für die Vermutung des §831 bzw. §832; so im Ergebnis auch: v. Caemmerer in "Wandlungen des Deliktrechts", DJT-Festschrift II, 49 (120ff) und Seite 225; s. auch Lemhöfer, VersR 67, 1126ff.

- (2) Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom Jan. 1967
- (3) Für §831 sind zwei Änderungen vorgeschlagen: einmal soll die Gehilfenhandlung rechtswidrig und schuldhaft sein, zum anderen soll der Geschäftsherr für das Verschulden seines Gehilfen ohne Entlastungsmöglichkeit einstehen müssen.

haftung kommt und der Entlastungsbeweis überbeansprucht wird.

Das macht ein BGH-Fall (1) deutlich, in dem ein 11jähriger Junge im Garten saß und mit einem Stock spielte. Nach einer Weile warf er ihn gegen die Hecke, durch die in diesem Augenblick zufällig - und von dem Jungen gar nicht bemerkbar - der 7jährige Kläger trat. Dieser wurde so unglücklich getroffen, daß er ein Auge verlor. Die Aufsichtspflichtige (Heimleiterin) wird aus §832 verklagt und von LG und OLG auch verurteilt. Erst der BGH weist den Anspruch gegen sie ab, weil sie den 11jährigen, ohne Vorliegen besonderer Umstände, im Besitz des Stockes lassen durfte. Zu Recht stellt der BGH fest, daß es zu diesem Unfall nur durch eine unglückliche Verkettung von Umständen kommen konnte.

Ähnlich ist in einem Fall der jüngsten Rechtsprechung (2) von einem Geschehen die Rede, das „letztlich nur als bedauerlicher Unglücksfall“ bezeichnet werden konnte. Dort hatte ein 12jähriger Junge mit seiner Mutter eine Gebirgswanderung auf einem steilen, asphaltierten Fahrweg unternommen, wobei er sich einmal, etwa 4 m vom Fahrweg ab, auf abschüssiges und unbefestigtes Gelände begab. Als er der Aufforderung der Mutter, auf den Weg zurückzukommen, nachkam, trat er unbeabsichtigt einen Stein los, der talwärts rollte und die Klägerin verletzte. Das AG

-
- (1) BGH Urt. v. 21. 12. 1956, VersR 57, 370f;
 Ähnlich: BGH Urt. v. 16. 6. 1964, VersR 64, 1023f
(2) LG Münster Urt. v. 16. 11. 1976, VersR 78, 69f

verurteilte die Mutter, das LG wies die Klage aus §832 gegen die Mutter ab.

Hier an eine bloße Beteiligung des 11jährigen Heimjungen bzw. des 12jährigen Gebirgswanderers die Vermutung elterlichen Verschuldens zu knüpfen, ist in der Tat nicht befriedigend, und Abhilfe erscheint nötig. Die Kindeshandlung ist dafür jedoch der verfehlte Ansatzpunkt. Es ist vielmehr notwendig, bei der Verschuldensvermutung anzusetzen.

Dabei ist zu bedenken, daß nicht das Erfordernis der objektiv rechtswidrigen Handlung per se zu unbilligen Ergebnissen führen kann, sondern nur der Umstand, daß bereits bei Vorliegen einer objektiv rechtswidrigen Handlung die Verschuldensvermutung gegen die Eltern und damit grundsätzlich deren unbedingte Haftung ausgelöst wird.

Wir kommen hier auf die obigen Ausführungen zur Verschuldensvermutung (1) zurück. Wie dort gezeigt wurde, ist die Verschuldensvermutung lediglich bei den Nicht-Hauskindern haltbar, nicht hingegen bei Kindern, die zu Hause leben, also in dem ganz überwiegenden Teil der Fälle. Bei den Hauskindern haften die Eltern nämlich nach der im Rahmen dieser Arbeit vertretenen Ansicht nicht in ihrer Eigenschaft als Eltern, sondern weil sie - aufgrund nahen

(1) s. o. S. 42 u. 53;

Kontaktes oder vorangegangenen Tuns - verkehrssicherungspflichtig sind wie andere Garanten in §823 auch. Es ist daher nur konsequent, für die Eltern von Hauskindern die gleichen Haftungsvoraussetzungen wie für Garanten in §823 zu schaffen. Die objektiv rechtswidrige Handlung, von der sowohl §832 als auch §823 ausgehen, sollte also als Voraussetzung für die elterliche Aufsichtshaftung beibehalten werden, die Verschuldensvermutung in §832 hingegen - jedenfalls bezüglich der Hauskinder - nicht. Eine unbillige und vom Gesetzgeber auch gar nicht gewollte Erfolgshaftung, wie sie zur Zeit möglich ist, würde damit ausgeschaltet.

2. Kindeshandlung und Schaden müssen in einem Kausalzusammenhang stehen (1).

Dabei kann der Verletzungserfolg die unmittelbare Folge des Kindesverhaltens sein oder die mittelbare, wie etwa in dem RG-Fall (2), in dem der

-
- (1) Nach der herrschenden Adäquanztheorie wird darauf abgestellt, ob die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung allgemein und nicht nur unter ganz unwahrscheinlichen und deshalb nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolgs geeignet gewesen ist, so z. B. RGZ 133, 126f. Eine Unterlassung kann nach einhelliger Meinung nur dann als kausal angesehen werden, wenn die zu erwartende Handlung den Schaden sicher oder doch mit sehr großer Wahrscheinlichkeit verhindert haben würde, vgl. Esser-Schmidt Allgem.T., Teilbd. 2, S. 177 (§33 II); Larenz NJW 1953, 686.
 - (2) RG Urt. v. 26. 1. 1922, Recht 22, 1154; ganz ähnlich gelagert: RG Urt. v. 12. 11. 1928, Warn.Rspr. 1929 Nr. 10;

16jährige Sohn des Beklagten das ihm gehörende Flobertgewehr einem Spielgefährten zur Benutzung überließ und womit dieser schließlich einen Dritten schwer verletzte.

Und selbst in folgendem, bezüglich der Kausalität komplizierter gelagerten Fall des BGH (1) wird man das Vorliegen der adäquaten Kausalität in Übereinstimmung mit dem BGH bejahen müssen: Dort hatte ein 12jähriger seinem 6 Jahre alten Kameraden beim gemeinsamen Spiel einen gefährlichen Wurf Pfeil überlassen mit der Weisung, diesen nicht weiterzugeben. Der 6jährige übergab aber doch weisungswidrig den Pfeil einem gleichaltrigen Spielkameraden (oder ließ sich den Pfeil von diesem im Spieleifer abnehmen) und letzterer verletzte mit dem gefährlichen Werkzeug einen anderen (2).

3. Schließlich muß der Schaden einem Dritten zugefügt werden. Wie oben (3) ausgeführt, hat die Aufsichtspflicht im Rahmen des §832 ja nur den Schutz Dritter im Auge und nicht das Interesse des Kindes.

Die Eltern sind nicht Dritte in diesem Sinn (4); ihre Schädigung durch den Aufsichtsbedürftigen

-
- (1) BGH Urt. v. 1. 2. 1966, LM §832 (8a)
(2) Zustimmend u. a.: Wussow Anm. 379; Geigel Kap. 16 Anm. 28a;
zur Frage der Kausalität eines Straßenbahnunfalls, wenn spielende Kinder Laub auf Straßenbahnschienen häufen: LG Stuttgart Urt. v. 3. 5. 1956, VersR 57, 711;
(3) s. o. S. 54f
(4) z. B. Fikentscher §107 III 2; Erman §832 Anm. 4;

fällt daher normalerweise nicht unter §832. Es kann aber sein, daß eine Haftung aus §832 seitens des Vaters gegenüber der Mutter oder umgekehrt eintritt, dann nämlich, wenn nachgewiesen wird, daß nur ein Elternteil zur Führung der unmittelbaren Aufsicht im Einzelfall verpflichtet war. Denkbar wäre z. B., daß die Mutter tagsüber zuläßt, daß die Kinder aus dem Jagdschrank Gewehre entnehmen und der ahnungslos von der Arbeit heimkommende Vater bei Betreten der Wohnung angeschossen wird. In einem solchen Fall würde die Mutter dem Vater haften (1). Ein entsprechender Fall aus der Rechtsprechung liegt, soweit ersichtlich, jedoch nicht vor.

VIII. VERSCHULDENSPRINZIP UND VERMUTETES EIGENVERSCHULDEN

1. Die Haftung der Eltern gegenüber dem Geschädigten tritt im Ergebnis nur ein, wenn der Schaden des Dritten darauf zurückzuführen ist, daß die Eltern ihrer Aufsichtspflicht „nicht genügten“, d. h. sie schuldhaft vernachlässigt haben. §832 ist also im Prinzip als echte Verschuldenshaftung ausgestaltet. Diese wird aber dadurch verschärft, daß das elterliche Verschulden vom Gesetz bereits vermutet wird und ebenso die Kausalität der Aufsichtsvernachlässigung für den Schadeneintritt.

Wenn auch, wie später zu zeigen sein wird (2), die dadurch bewirkte Beweislastumkehr von den Ge-

(1) so: Wussow Anm. 391; Weimar in VersN 65, 43;

(2) s. unten S. 174ff

richten in ständiger Rechtsprechung nicht so eng und elternfeindlich interpretiert wird, wie der Gesetzestext vermuten läßt, bedeutet sie doch im Ergebnis vielfach eine Annäherung an die Gefährdungshaftung.

Einen Gefährdungshaftungstatbestand stellt §832 jedoch nicht dar (1), da er die Haftung der aufsichtspflichtigen Eltern nicht einfach an das Vorliegen einer objektiv rechtswidrigen Schädigung eines Dritten durch den Aufsichtsbedürftigen knüpft; eine „Kinderhalterhaftung“ etwa im Sinne der KFZ-Haftung des §7 StVG (2) ist dem Gesetz fremd.

2. Welche legislatorische ratio liegt der Verschuldensvermutung zugrunde? Ist diese ratio stark genug, die Umkehr der Beweislast zu rechtfertigen?
 - a) Ein Blick auf die oben dargestellte Entstehungsgeschichte (3) des §832 zeigt, daß die Verschuldensvermutung umstritten war und sich erst im Entwurf der 2. Lesung durchsetzen konnte. Zur Begründung heißt es in den Protokollen (4), „...daß es jedenfalls zweckmäßiger erscheine, von dem Aufsichtspflichtigen, der leicht imstande sei, die

(1) einhellige Meinung, s. etwa Esser BT §110 (vor I);
(2) s. Bosch in einer Anm. zu BGH Urt. v. 19. 3. 1957, FamRZ 57, 206 (207) und in einer Anm. zu BGH Urt. v. 19. 11. 1963, FamRZ 64, 84 (85);
(3) s. o. S. 8ff
(4) zu §755 des II. Entwurfs, Protokolle S. 2770 (= Mugdan, Materialien Bd. II S. 1090);

Gründe seines Verhaltens darzulegen, die Erbringung des Entlastungsbeweises zu fordern als von dem Beschädigten die Herbeischaffung der belastenden Momente". (1)

Schon die Prämisse, daß die Eltern leicht in der Lage seien, die Frage des Aufsichtsverschuldens zu klären, trifft nicht zu. Fast regelmäßig geraten nämlich auch die Eltern in Behauptungs- und Beweisnot, da gerade eine gute Erziehung und Aufsicht viele unausgesprochene Einwirkungen enthält, die sich nachträglich kaum substantiieren lassen. Zudem fehlen den Eltern meist Zeugen für Aufsichts- und Erziehungsmaßnahmen; schriftliche Unterlagen, wie sie etwa Betriebe über die regelmäßige Unterweisung und Überwachung ihres Personals führen, scheiden im Eltern-Kind-Verhältnis ja aus (2).

- b) Richtig ist aber, daß die Eltern in der Regel beweisnäher sind als der Geschädigte.

In vielen Fällen wird der Umstand, daß das Fehlverhalten in der Sphäre der aufsichts-

(1) Weiter heißt es: „Der Beschädigte sei nach dem Entwurf der Gefahr ausgesetzt, seines Anspruchs schon deshalb verlustig zu gehen, weil es ihm nicht gelungen sei, die Nachlässigkeit des Aufsichtspflichtigen klarzustellen. Dem Wesen der Aufsichtspflicht als einer gesetzlichen Pflicht, die auch dem Beschädigten gegenüber bestehe, entspreche es auch, daß der Aufsichtspflichtige über das, was er zur Erfüllung seiner Verpflichtung getan habe, Rechenschaft ablege.“

(2) Lemhöfer in VersR 67, 1126ff (1131)

führenden Eltern liegt, auch einen Beweis des ersten Anscheins tragen. Dieser Umstand reicht aber nicht aus, um das Unaufklärbarkeitsrisiko bei jeder Schadenaufügung durch ein Kind auf die Eltern abzuwälzen. Und das oft verwandte Argument (1), daß die größere Beweisnähe der Eltern die Vermutung des Verschuldens rechtfertige (oder ähnlich: daß der Geschädigte keinen Zugang zur Sphäre des Verantwortlichen habe und deshalb nicht in der Lage sei, diesem ein sorgfaltswidriges Verhalten nachzuweisen) geht, jedenfalls bei den zu Hause lebenden Kindern (2), an der Sache vorbei:

- aa) Bei den Hauskindern nämlich, also in der überwiegenden Zahl der Fälle, haften die Eltern genauso wie Verkehrssicherungspflichtige in §823. Wie anhand zahlreicher Rechtsprechungsbeispiele nachgewiesen wurde (3), ist der Verhütungspflichten (im deliktrechtlichen Sinn) erzeugende Umstand in §832 nicht die Inhaberschaft der elterlichen Gewalt, sondern der nahe menschliche Kontakt oder vorangegangenes Tun in Verbindung mit einer Gefährdung. Befinden sich die Eltern aber in derselben Haftungslage wie Garanten aus §823 und sind

(1) s. z. B. Esser BT §110 vor I

(2) s. oben S.42f und S. 53

(3) s. oben S. 37ff

sie genauso beweisen oder -nah wie diese, dann müssen sie auch in der Verschuldensfrage wie Garanten behandelt werden.

- bb) Nur bei der kleinen Gruppe der Nicht-Hauskinder ist die größere Beweismähe der Eltern als legislatorische ratio für die Beweislastumkehr vertretbar.

Wie oben dargelegt, sind die Eltern im Rahmen ihrer aus §832 folgenden Aufsichtspflicht grundsätzlich gehalten, die Hausgemeinschaft mit ihren minderjährigen Kindern aufrechtzuerhalten (1). Heben sie die Hausgemeinschaft auf, dann müssen sie dies dem Geschädigten gegenüber rechtfertigen, und nur bei Vorliegen zwingender Gründe sind sie entlastet. Mehr noch als die Klärung der Frage, ob die Eltern ihren sonstigen Aufsichtspflichten gegenüber dem Nicht-Hauskind nachkamen, liegt die Frage, ob die Hausgemeinschaft infolge zwingender Notwendigkeit aufgelöst wurde, in der Sphäre der Eltern; es dürfte dem Geschädigten insoweit praktisch unmöglich sein, ein Aufsichtsverschulden der Eltern nachzuweisen.

Vorläufiges Ergebnis: Soweit bis jetzt zu sehen ist, führt die Verschuldensvermutung

(1) s. oben S. 43ff

bezüglich der Hauskinder zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung der Eltern. Nur hinsichtlich der Nicht-Hauskinder ist sie vertretbar.

- c) Oder gibt es einen Grund, daß Eltern nachhaltiger auf ihre Pflichten hingewiesen werden müßten als andere Verkehrssicherungspflichtige?

Nach einer von Deutsch vertretenen Ansicht (1) ist die Abwälzung des Unaufklärbarkeitsrisikos in §832 aus reinen Veranlassungs- und Präventionserwägungen zu erklären: das elterliche Gewissen soll im Hinblick auf die sich in elterlichen Obhut befindlichen Kinder geschärft und so gleichzeitig Unfälle außenstehender Dritter verhütet werden.

Von solchen Präventionserwägungen ist in den Materialien zu §832 allerdings keine Rede. Mit Recht kommt Deutsch zu dem Ergebnis, daß ein tragender legislatorischer Grund für die Verschuldensvermutung in §832 nicht existiert.

- d) Auch aus dem System des Rechts der unerlaubten Handlung läßt sich eine rechtfertigende ratio nicht ableiten.

Das Deliktrecht arbeitet mit dem Hilfsmittel der Verschuldensvermutungen ja noch an anderer Stelle, so z. B. bei der in Aufbau

(1) E. Deutsch in einer Anm. zu BGH Urt. v. 2. 7. 1968, JZ 69, 232ff (234)

und Haftungsvoraussetzungen parallelen Vorschrift des §831, die Haftung des Geschäftsherrn für die Schadenzufügung durch den Gehilfen betreffend (1), ferner bei der Haftung des Halters eines Haustieres, §833 S. 2, und des Tieraufsehers, §834, sowie bei der Gebäudehaftung, §§836 bis 838.

Diese Verschuldensvermutungen haben ihren Grund darin, daß eine Gefahr freiwillig begründet oder zum beruflichen oder sonstigen Vorteil des Verantwortlichen aufrechterhalten und ausgenutzt wurde. Hier rechtfertigt sich die Vermutung zu Lasten des Gefährdenden aus seinem vorangegangenen gefährlichen Verhalten. Diese ratio überzeugt. Wer, grob gesprochen, den Vorteil aus etwas zieht, soll eben auch den Nachteil davon tragen müssen. Besitzt diese ratio auch für §832 Gültigkeit?

Es läßt sich nicht bestreiten, daß Eltern mit ihren aufsichtsbedürftigen Kindern je nach deren Alter und Anlagen eine mehr oder minder große Gefahr für Dritte begründen. Im Gegensatz zu den vorher erwähnten Gestaltungen wird diese Gefahr von den Eltern aber ebensosehr im Interesse der Allgemeinheit eröffnet und aufrechterhalten wie zum eigenen Nutzen, wobei Nutzen hier im weite-

(1) Auf den systematischen Zusammenhang mit §831 wurde bereits hingewiesen, s. oben S. 62; s. auch die vergleichende Gegenüberstellung von § 831 und § 832 bei Jayme S. 153 f;

sten Sinn zu verstehen ist. Deutsch (1) und ähnlich von Caemmerer (2) gehen sogar weiter und sagen, daß die Eltern diese Gefahr überhaupt nicht zum eigenen Nutzen aufrechterhielten; vielmehr erfüllten sie eine öffentliche Aufgabe, zu der sie kraft Gesetzes, §1626, verpflichtet seien.

Die für die Verschuldensvermutung in §§ 831, 833 S.2, 834 und 836 bis 838 zutreffende ratio, daß der, der eine Gefahr zum eigenen Vorteil begründet oder ausnutzt, auch die Haftung für die unaufgeklärten Fälle zu übernehmen hat, trifft für §832 also nicht zu.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß bei den Hauskindern, also in der Mehrzahl der Fälle, ein überzeugender Grund für die doppelte Vermutung zu Lasten der Eltern nicht existiert. Sowohl die Schuldvermutung als auch die Vermutung der Kausalität des Aufsichtsfehlers für den Schaden sind nicht zu rechtfertigen und sollten in einer Neuregelung des Schadenrechts entfallen (3). Nur hinsichtlich der kleinen Gruppe der Nicht-Hauskinder ist die Verschuldensvermutung zu Lasten der Eltern haltbar.

-
- (1) Deutsch in JZ 69, 232ff (234)
(2) v. Caemmerer in DJT-Festschrift Bd. II. S. 126
(3) Im Gegensatz dazu schlägt der Entwurf 67 vor, §832 unverändert beizubehalten.

3. Wie dargelegt, statuiert §832 grundsätzlich eine Haftung aus eigenem Verschulden. Hält sich die Rechtsprechung nun an dieses Haftungsprinzip oder kommt sie durch eine Überspannung der an den Entlastungsbeweis zu stellenden Anforderungen zu einer Erfolgshaftung, d. h. einer Haftung ohne Verschulden? Diesen Vorwurf erhebt Larenz (1) zumindest der BGH-Rechtsprechung gegenüber.

a) Bereits in einer seiner frühesten Entscheidungen zu §832 (2) hatte das RG eine Erfolgshaftung ausdrücklich abgelehnt: die Eltern müßten nicht dafür einstehen, daß ihre Aufsicht und Erziehung einen günstigen Erfolg habe, sondern nur dafür, daß sie tatsächlich genügend beaufsichtigten.

Dieser Grundsatz fand Zustimmung in einer Vielzahl von Entscheidungen des RG, des BGH und anderer Gerichte.

b) Unter Hinweis auf einige BGH-Entscheidungen kommt Larenz (3) zu dem Ergebnis, daß der BGH praktisch kaum mehr erfüllbare Anforderungen an die elterliche Aufsichtspflicht stelle. In Wahrheit ließe der BGH die Eltern für die Unfolgsamkeit ihrer Kinder einstehen, er „bürde ihnen gleichsam das Risiko ihres erzieherischen Mißerfolges auf“.

(1) Larenz, BF S. 572 (§73 V); auch Jayme (S. 152 sowie Anm. 99) spricht von dem "Schritt der Rspr. auf die Gefährdungshaftung zu" und beruft sich dabei u.a. auf Larenz:

(2) RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60 (bereits oben erwähnt auf S. 55)

(3) Larenz a. a. O.

- aa) Diese Kritik ist aber kaum gerechtfertigt im Hinblick auf das von Larenz genannte Urteil des BGH vom 27. 6. 1961 (1).

Dort hatte ein fast 12 Jahre alter Junge sich an einer Wettfahrt mit Rädern beteiligt und war mit einem entgegenkommenden Motorradfahrer zusammengeprallt. Der BGH verurteilte beide Eltern. Die Radrennen fanden seit Wochen auf der Straße vor dem Haus der Eltern, also praktisch unter deren Augen, statt. Zu Recht nimmt der BGH an, daß die Eltern deshalb von der Beteiligung ihres Kindes hieran schuldhaft keine Kenntnis hatten. Nach Ansicht des Gerichts konnten die Eltern sehen, daß „im Verkehrskreis“ ihres Kindes allgemein ein gefährliches Spiel getrieben wurde. Sie hätten sich deshalb fragen müssen, ob nicht auch ihr Kind, das Rad fuhr, sich daran beteiligte und gegebenenfalls nachforschen müssen, wo es sich zur Zeit des Radrennens aufhielt. Statt dessen seien sie untätig geblieben.

Der Ansicht von Larenz, daß hier eine Überspannung der Aufsichtsanforderungen vorliege, kann nicht gefolgt werden; von einer Erfolgshaftung ohne Verschulden kann keine Rede sein.

(1) BGH VersR 61, 838f

- bb) Weniger eindeutig liegt hingegen ein anderes von Larenz angeführtes BGH-Urteil (1).

Dort spielte ein 11jähriger leidenschaftlich gern mit Flitzbögen. Die dazugehörigen Pfeile hatte er mit Stahlspitzen versehen. Ein Spielgefährte wurde von einem solchen Pfeil getroffen und verlor dabei ein Auge. Beklagt waren beide Eltern. Sie, die von der Neigung ihres Sohnes zum Spiel mit Pfeil und Bogen Kenntnis hatten, waren nicht untätig geblieben: sie hatten es ihm mehrfach verboten und ihn über die Gefahren dieses Spiels für andere belehrt. Der Vater hatte dem Sohn sogar einmal Pfeil und Bogen abgenommen und zerbrochen. Man sollte meinen, daß unter diesen Umständen zumindest dem Vater der Entlastungsbeweis hätte gelingen müssen. Trotzdem verurteilte der BGH die ganztätig berufstätigen Eltern, weil sie die tagsüber anwesenden Großeltern des Jungen hätten anhalten müssen, darauf zu achten, daß ihr Sohn nicht wieder Pfeil und Bogen beschaffte und damit spielte.

Nun kann bezweifelt werden, ob eine Überwachung durch die Großeltern ein geeignetes Aufsichtsmittel bei einem renitenten 11jährigen ist, bei dem selbst nach-

(1) BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64, 505f

haltige Verbote nichts nutzten. Haben wir es hier folglich mit einem Fall zu tun, in dem die Eltern für ihren erzieherischen Mißerfolg einstehen müssen? Das ist zu verneinen. Zwar sind die Anforderungen des BGH, zumindest was die Aufsichtspflicht des Vaters angeht, hier sehr hoch. Nach allgemeiner Ansicht sind Großeltern aber, bis zum Beweis des Gegenteils, taugliche Aufsichtspersonen (1). Und die besondere Gefährlichkeit des Spielzeugs für Dritte (stahlspitzenbewehrte Pfeile), mit der die Eltern rechnen mußten, erforderte besondere Aufsichtsanstrengungen, so daß jede verfügbare Aufsichtsmöglichkeit von den Eltern ausgeschöpft werden mußte.

- cc) In einem weiteren von Larenz angeführten BGH-Urteil (2) hatte ein fast 21jähriger Bauernsohn in der Meinung, die Waffe sei ungeladen, auf einen anderen geschossen und diesen schwer verletzt. Der Sohn hatte das Gewehr seit geraumer Zeit mit Wissen beider Eltern benutzt und keinen Anstoß erregt. Er hatte sich auch sonst gut geführt. Der BGH verurteilte den Vater, weil dieser versäumt

(1) Dies entspricht, wie unten S.193 zu zeigen sein wird, ständiger Rechtsprechung.

(2) BGH Urt. v. 14. 11. 1961, FamRZ 62,116ff

habe, den Sohn sorgfältig genug zu unterweisen. Dies mag hingehen im Hinblick auf die besondere Gefahr, die vom Gebrauch einer Schußwaffe ausgeht, wenn man sich auch fragt, was der Vater außer gelegentlicher Überwachung und wiederholten Ermahnungen noch hätte tun sollen; schließlich war der fast erwachsene Sohn bisher ordentlich mit der Waffe umgegangen.

Auch die Mutter wurde verurteilt. Sie hatte alle Vorsichtsmaßnahmen hinsichtlich des Gewehres ihrem Mann überlassen. Nach Ansicht des BGH hätte sie auch als einfache Landfrau sehen müssen, daß eine eingehendere Unterweisung im Gebrauch der Waffe notwendig war. Sie hätte daher den ungehinderten Gebrauch der Waffe durch den Sohn verhindern müssen. Dies sind überspannte Aufsichtsanforderungen an eine in einfachen bäuerlichen Verhältnissen lebende Frau, wo die Aufsicht über einen fast erwachsenen Sohn hinsichtlich des väterlichen Gewehrs kraft natürlicher Aufgabenverteilung in erster Linie als Sache des Vaters angesehen wird. Nur wenn die Mutter handfesten Anlaß hatte anzunehmen, der Vater sei unzuverlässig, mußte sie eingreifen. Das war hier nicht der Fall, da sie sah, daß ihr Mann den Sohn gelegentlich überwachte und ermahnte.

Die Kritik von Larenz ist hier berechtigt: die übersteigerten Anforderungen an die mütterliche Aufsichtspflicht laufen auf eine Erfolgshaftung für ein Fehlverhalten des Sohnes hinaus oder, anders ausgedrückt, auf eine gesetzwidrige „Kinderhalterhaftung“.

dd) Betrachtet man jedoch die BGH-Rechtsprechung zu §832 in ihrer Gesamtheit, dann ist das zuletzt besprochene Urteil ein seltener Ausnahmefall; wie bei den Ausführungen zum Entlastungsbeweis näher zu zeigen sein wird (1), befindet sich die Rechtsprechung des BGH klar auf dem Boden der Verschuldenshaftung. Die Kritik von Larenz an verschiedenen BGH-Urteilen ist - wie dargelegt - nur bedingt berechtigt und was die Gesamtrechtsprechung des BGH zu §832 angeht, unberechtigt.

c) Auch die übrige Rechtsprechung (des RG und aller weiteren Gerichte vor und nach 1945) hält sich an das in §832 verankerte Verschuldensprinzip. Soweit ersichtlich liegen nur zwei Fehlentscheidungen vor: eine des RG (2) und eine des OLG München (3).

(1) s. unten S. 92ff

(2) RG Urt. v. 30. 3. 1916, Warn.Rspr. 1916 Nr. 136

(3) OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff

aa) In dem RG-Fall hatte sich ein 13jähriger heimlich ein Luftgewehr beschafft und damit der Klägerin eine schwere Augenverletzung zugefügt. Beklagt war der Vater. Erwiesenermaßen hatten weder er noch seine Frau Kenntnis von dem im Besitz ihres Sohnes befindlichen Gewehr. Das RG verurteilte den Vater, weil seine Unkenntnis nicht unverschuldet gewesen sei: ausgehend von der allgemeinen Erfahrung, daß 13jährige sich gern mit allen möglichen gefährlichen Dingen abgeben, hätten die Eltern allgemein darüber wachen müssen, daß Schußwaffen u. ä. auch nicht heimlich im Besitz ihres Kindes seien. Man fragt sich, wie das praktisch möglich sein soll; schließlich sind der Überwachung eines 13jährigen in Bezug auf heimlich angeschafftes und gut verstecktes Spielgerät enge Grenzen gesetzt.

Das RG führt weiter aus, daß dem Sohn ein heimlicher Waffenbesitz auch zuzutrauen gewesen sei, da er zur Unwahrhaftigkeit neige (1). Es fragt sich,

(1) Diese Eigenschaft entnimmt das Gericht dem Verhalten des Kindes während der Beweisaufnahme. Es ist sehr fraglich, ob von einer Unwahrhaftigkeit nach der unerlaubten Handlung zwingend auf Unwahrhaftigkeit davor geschlossen, und ob sogar die Kenntnis der Eltern hiervon daraus abgeleitet werden kann.

inwiefern allgemeine Unwahrhaftigkeit die Eltern hätte argwöhnen lassen sollen, ihr Sohn habe sich heimlich eine Waffe angeschafft und betreibe Schießübungen. Es hätte dazu eines konkreteren Anlasses bedurft, etwa der Mitteilung eines Bekannten, der den Jungen einmal im Besitz der Waffe ertappte. Der allgemeine Umstand, daß 13jährige sich gern mit Schießgeräten abgeben, ist keinesfalls ein solch konkreter Anlaß (1).

In Wahrheit macht das RG hier den Vater dafür verantwortlich, daß die eigene Rechtssphäre frei von Gefahren für Dritte ist und läßt ihn ohne eigenes Verschulden für das Fehlverhalten seines Sohnes einstehen.

- bb) Schließlich sei noch das Urteil des OLG München (2) erwähnt, das ähnlich fehlerhafte Maßstäbe anlegte.

Dort hatte ein 13jähriger mit einer Steinschleuder ein anderes Kind derart verletzt, daß dieses das Sehvermögen auf einem Auge verlor. Beide Eltern wurden verurteilt. Sie hatten ihre Aufsichtspflicht ernst genommen. Zweimal hatten sie Schleudern bei ihrem Sohn entdeckt, ihm diese - einmal sogar verbunden mit einer Züchtigung - abgenommen

(1) Zu der Frage, was einen Aufsichtsanlaß darstellt, s. unten S. 114;

(2) OLG München a. a. O.

und ihn ernstlich über die Gefahren dieses Spielzeugs für Dritte belehrt. Der Besitz solcher Schleudern war dem Jungen strikt verboten. Was hätten die Eltern darüber hinaus noch tun können? Ähnlich wie das oben kritisierte RG-Urteil (1) meint das OLG, Eltern seien schlechthin verpflichtet, darüber zu wachen, daß mit Gefahren für andere verbundenes Spielzeug von ihren Kindern auch nicht etwa heimlich benutzt werde. Die Tendenz zu einer atypischen „Haftung für die Gefahrlosigkeit der eigenen Rechtssphäre“ ist unübersehbar. Praktisch läßt das OLG hier die Eltern dafür einstehen, daß ihre Aufsicht und Erziehung nicht den gewünschten Erfolg zeitigte.

4. Abschließend noch zur Frage, ob das Prinzip der Haftung aufgrund eigenen Verschuldens für die elterliche Aufsichtshaftung beibehalten werden sollte:

Ein Blick auf den Entwurf 67 zeigt, daß §832 und das dort verankerte Verschuldensprinzip von Änderungsvorschlägen unangetastet bleiben. Für die in Aufbau und Haftungsvoraussetzungen parallele Vorschrift des §831 gibt der Entwurf jedoch das bisherige Konzept des Gesetzes radikal auf, indem er auch im Deliktrecht den Geschäftsherrn

(1) RG a. a. O., s. oben S. 85

voll für das Verschulden des Gehilfen haften läßt (1). Das bedeutet eine einschneidende Veränderung: die Anknüpfung an vermutetes eigenes Verschulden des Geschäftsherrn und damit auch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises entfallen (2).

Ist es nun berechtigt, einerseits das Haftungsprinzip in §831 zu ändern und andererseits die dogmatische Grundlage des §832 - nämlich Haftung aus eigenem Verschulden - beizubehalten?

Das ist durchaus zu bejahen, da die Interessenlage in §831 gegenüber der in §832 grundlegend verschieden ist. Wir kommen hier auf eine in einem anderen Zusammenhang bereits angestellte Überlegung (3) zurück: Die Wahrnehmung von Aufgaben eines Geschäftsherrn durch Verrichtungsgehilfen dient im wesentlichen dem Vorteil des Geschäftsherrn. Er verschafft sich dadurch einen größeren Aktionsradius, erhöht damit aber auch die Möglichkeit schädigender Eingriffe in Rechtskreise anderer. Es ist daher nur billig, daß er, der aus der Arbeitsteilung Vorteile zieht, auch bei fehlendem eigenem Verschulden, für Schäden haftet, die sein Verrichtungsgehilfe verschuldet (4).

-
- (1) Näher hierzu: Referentenentwurf II (=Begründung) S. 77; s. auch oben S.66 zu §831;
- (2) Außerdem soll nicht nur widerrechtliches, sondern auch schuldhaftes Handeln des Gehilfen erforderlich und vom Verletzten zu beweisen sein.
- (3) s. oben S.77
- (4) Zum rechtspolitischen Grund des §831 s. Fikentscher §107 I 1b;

Anderes gilt hingegen bei aufsichtsbedürftigen Minderjährigen. An ihrer Existenz ist die Allgemeinheit ebenso stark interessiert wie die Eltern. Naturgemäß haften dem Verhalten von Kindern besondere Gefahren aus Spieltrieb, Unbesonnenheit und dergleichen an; man könnte von einer typischen „Kindergefahr“ sprechen (1). Diese auch bei fehlendem eigenen Verschulden den Eltern aufzubürden, besteht kein rechtfertigender Grund. Vielmehr muß die Allgemeinheit diese Gefahr als natürlich hinnehmen (2).

5. Als Fazit läßt sich deshalb festhalten, daß für die Aufsichtshaftung der Eltern das Prinzip der Haftung aufgrund eigenen Verschuldens richtig ist und daher beibehalten werden sollte. Nicht beizubehalten ist jedoch die Vermutung dieses Verschuldens bei den Hauskindern, die - wie gezeigt - die Eltern benachteiligt und sich mit stichhaltigen Argumenten nicht rechtfertigen läßt.

(1) Lemhöfer a. a. O., s. oben S. 73;

(2) Ganz ähnlich Deutsch in JZ 69, 232ff (234): „Der Verletzte hat diesen Zoll (nämlich, daß er unter Umständen keinen Ersatzanspruch hat) an die Gesellschaft zu leisten, da er in ihr unter den gleichen Bedingungen als Kind aufgewachsen ist und häufig selbst Kinder großgezogen hat“;
s. auch Kötz S. 140 f.

IX. ENTLASTUNGSBEWEIS, §832 I S. 2 2. ALTERNATIVE

Sind die Voraussetzungen des §832 I S. 1 erfüllt, dann können die Eltern ihre Haftung noch durch den Beweis abwenden, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Von diesen beiden in §832 I S. 2 genannten Entlastungsmöglichkeiten ist die erste die weitaus wichtigere. Die 2. Entlastung konnte eine nennenswerte praktische Bedeutung nie erlangen, was zum Teil daran liegt, daß sie sich als eine an sich entbehrliche Bestimmung erwiesen hat: Der Nachweis nämlich, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde, bedeutet nichts anderes als ein Leugnen des - nach §832 vermuteten - ursächlichen Zusammenhangs zwischen Verletzung der Aufsichtspflicht und Schaden (1). Zum Teil ist die relative Bedeutungslosigkeit des 2. Exkulpationswegs auch auf die hohen Anforderungen zurückzuführen, die Literatur und Rechtsprechung zu Recht an ihn stellen (2). Nach einheitlicher Meinung ist nämlich vom Aufsichtspflichtigen zu beweisen, daß der Schaden mit voller Sicherheit

(1) RGRK §832 Anm. 3; Wussow Anm. 390;

(2) so z. B. RGRK Anm. 3 und 14 zu §832; Soergel-Siebert §832 Rdz. 23; Wussow Anm. 390;
RG Urt. v. 9. 12. 1909, Warn.Rspr. 1910 Nr. 60
RG Urt. v. 19. 10. 1911, Warn.Rspr. 1912 Nr. 28
RG Urt. v. 26. 1. 1922, Seuff.Arch. 77 Nr. 75

auch bei gehöriger Aufsichtsführung eingetreten wäre; die bloße Möglichkeit oder auch Wahrscheinlichkeit eines gleichen Tatsachenverlaufes soll nicht ausreichen. Einen solchen Beweis zu erbringen, erweist sich aber in der Praxis als nahezu unmöglich.

In einem frühen RG-Fall (1) z. B. hatte ein 5jähriger durch einen Steinwurf Schaden angerichtet. Es bestand zwar die Möglichkeit, daß der Schaden auch bei ausreichender Aufsicht eingetreten sein könnte, da nun einmal Knaben in diesem Alter das Werfen mit Steinen, trotz aller Ermahnungen und Zurechtweisungen, nicht völlig abgewöhnt werden kann. Mit Sicherheit ließ sich diese Feststellung aber nicht treffen.

Ähnlich ein weiterer RG-Fall (2): Dort hatte ein 6 Jahre alter Junge beim Spiel mit einer Eureka-pistole die Gummimütze abgenommen, die den Eureka-pfeil bedeckte und einem Spielgefährten mit dem Pfeil ins Auge getroffen. Nun bestand die Möglichkeit, daß der Schaden auch hätte entstehen können, wenn die Gummimütze auf dem Pfeil belassen worden wäre. Da dies aber mit Sicherheit nicht zu beweisen war, kam eine Entlastung nach §832 I S. 2 2. Alt. nicht zum Tragen. Weitere Beispiele hierzu ließen sich anführen (3).

(1) RG Urt. v. 9. 12. 1909, Warn.Rspr. 1910 Nr. 60

(2) RG Urt. v. 19. 10. 1911, Warn.Rspr. 1912 Nr. 28

(3) RG Urt. v. 26. 1. 1922, Recht 22, 115⁴;
RG Urt. v. 19. 10. 1933, Seuff. Arch. 88 Nr. 39;
aus der neueren Rspr. z. B. OLG Düsseldorf
Urt. v. 30. 10. 1975, VersR 76, 1133f;

Praktisch erfüllt die 2. Alternative in §832 I S. 2 nur den Zweck, außer Zweifel zu stellen, daß dem Aufsichtspflichtigen auch für das Nichtbestehen des bezeichneten ursächlichen Zusammenhangs die Beweislast obliegt oder anders ausgedrückt, daß sich die Vermutung des §832 auch auf diesen ursächlichen Zusammenhang erstreckt (1).

X. ENTLASTUNGSBEWEIS, §832 I S. 2 1. ALTERNATIVE

Will der Aufsichtspflichtige sich nach §832 I S. 2 1. Alt. exkulpieren, dann bestreitet er seine Schuld: „Ich bin nicht schuld am Schaden, denn ich habe gehörig beaufsichtigt.“ Damit stellt sich erneut die Frage nach Wesen, Inhalt und Umfang der elterlichen Aufsichtspflicht.

Zunächst soll von Wesen und Inhalt der Aufsicht im allgemeinen die Rede sein; später ist dann auf die Aufweisungskriterien im einzelnen einzugehen.

1. Wesen der Aufsicht im allgemeinen

a) Interessenabwägung

Was liegt den vielfältigen, in jedem Auf-

sichtshaftungsfall anzutreffenden, Überlegungen zugrunde, ob die Eltern sich richtig verhalten haben und welche Maßnahmen ihnen zuzumuten waren, um Schaden abzuwenden?

Im Grunde handelt es sich in §832 immer um einen Konflikt zwischen mehreren, grundsätzlich gleichwertigen, schutzwürdigen Interessen; das Wesen der Aufsichtspflicht wird dementsprechend bestimmt durch eine sorgfältige und für jeden Fall neu vorzunehmende Abwägung dieser Interessen (1).

Auf der einen Seite steht das Recht des Dritten auf weitestgehende Garantie seiner körperlichen Integrität und auf Schutz seines Eigentums.

Dem entgegen steht das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das jedes Glied der Familie und die Familie in ihrer Gesamtheit besitzt, Artikel 6 I GG. Dieses Recht wäre im Hinblick auf die Eltern unzulässig beschnitten, wenn man sie bezüglich der Maßnahmen überfordert, die sie zum Schutz Dritter zu ergreifen haben. Und für die Kinder und Jugendlichen wäre das Recht aus Art. 6 I GG verletzt, wenn man übersehen würde, daß sie zur gesunden physischen und psychischen Entwicklung eines Mindestmaßes an freier und ungehemmter (nicht hemmungsloser) Bewegungsmög-

(1) Boscher in VersR 64, 888f; Becker in MDR 73, 630ff (am Anfang)

lichkeit bedürfen und Schaden leiden würden, wenn man sie durch allzu strenge Aufsicht ständig gängeln würde. Das gilt besonders für größere Kinder (1).

- aa) In Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß für diese Interessenabwägung starre Richtlinien sich nicht aufstellen lassen (2). Allgemein wird versucht, einen Mittelweg anzusteuern: eine generalklauselhafte Formel zeichnet sich ab, deren sich Literatur und Rechtsprechung - in Variationen - gleichermaßen bedienen, um einen Rahmen für die Abwägung der sich widerstreitenden Interessen abzu- stecken. Danach soll es für die Erfüllung der Aufsichtspflicht darauf ankommen, ob die Eltern zur Verhinderung der Schädigung Dritter das getan haben, was von einem verständigen Aufsichtspflichtigen in ihrer Lage nach den Umständen des Einzelfalles vernünftiger- und billigerweise verlangt werden konnte; maßgebend sollen dabei einmal die Eigenschaften des Aufsichtsbedürftigen - wie Alter, Eigenarten und Charakter - und die Voraussehbarkeit eines schädigenden Verhaltens sein und zum anderen die jewei-

(1) Boscher a. a. O.

(2) s. z. B. RGRK §832 Anm. 12; Staudinger §832 Rdz. 58;
BGH Urt. v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192ff;

ligen (wirtschaftlichen, beruflichen, gesundheitlichen usw.) Verhältnisse der Eltern (1).

Dabei werden die persönlichen Umstände der Eltern von der Rechtsprechung in weitem Umfang in Rechnung gestellt. So wird z. B. entlastend berücksichtigt, daß Eltern, die ihren 5jährigen Sohn auf dem Gehsteig neben einer Verkehrsstraße spielen ließen, noch zwei andere Kinder zu versorgen hatten, der Junge nicht in einem Kindergarten untergebracht werden konnte und ein Spielplatz nicht zur Verfügung stand (2) oder, daß die beklagte Mutter nicht nur zwei Kinder zu versorgen hatte, sondern auch in Geschäft und Gastwirtschaft ihres Mannes tätig war (3), ferner, daß beide Eltern ganztags berufstätig waren (4). Auch die Befähigung des Aufsichtspflichtigen spielt nicht selten eine Rolle (5).

-
- (1) So z. B. Staudinger §832 Rdz. 58; RGRK §832 Anm. 13; Erman §832 Rdz. 10; Geigel 16. Kap. Anm. 19; Immenga in FamRZ 69, 313 (316); Koebel in NJW 1960, 2227; Ohm in VersR 59, 780;
RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60ff
RG Urt. v. 3. 11. 1904, JW 1905, 21
RG Urt. v. 15. 3. 1920, RGZ 98, 246ff
BGH Urt. v. 29. 5. 1962, FamRZ 62, 424
BGH Urt. v. 11. 6. 1968, LM §832 (8c)
OLG Oldenburg Urt. v. 23. 4. 1975, VersR 76, 199
OLG Hamm Urt. v. 18. 4. 1975, VersR 76, 392ff
OLG Karlsruhe Urt. v. 7. 12. 1977, VersR 78, 575
- (2) BGH Urt. v. 19. 3. 1957, NJW 57, 869
- (3) AG Mellrichstadt Beschl. v. 12. 7. 1954, VersR 55, 464; s. auch AG Schwäbisch Hall Urt. v. 8. 2. 1955, DAV XXVIII, 12f;
- (4) z. B. BGH Urt. v. 10. 7. 1962, RdJ 63, 191
BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64, 505f
- (5) LG Mönchengladbach Urt. v. 19. 3. 1968, NJW 68, 1970; s. auch Ohm in VersR 59, 780;

Es ist bisweilen zweifelhaft, inwieweit eine derart umfassende Berücksichtigung von ganz auf den Einzelfall abstellenden subjektiven Kriterien noch vereinbar ist mit dem, am allgemeinen Verkehrsbedürfnis ausgerichteten objektiven Sorgfältigkeitsmaßstab des BGB (1). Bedenkt man aber, daß die auf vermutetem Eigenverschulden beruhende Haftung des §832 in den meisten Fällen - nämlich bei den Hauskindern - ungerichtet streng ist (2), dann stellt die starke Beachtung dieser subjektiven Momente immerhin eine gewisse Korrektur der Schlechterstellung der Eltern dar (3).

bb) Wie sieht dieser angestrebte Mittelweg
im praktischen Ergebnis aus?

Überprüft man jeden Fall elterlicher

-
- (1) Dies gilt auch dann, wenn man der ständ.Rspr. zu §276 BGB entsprechend beachtet, daß die Anforderungen des Verkehrs für verschiedene Gruppen von Menschen unterschiedlich sein können, s. z. B. BGH Urt. v. 23.12.1953, LM §276 (2), da in der Rechtsprechung zu §832 nicht selten ganz auf die Eigenpersönlichkeiten der Eltern abgestellt wird.
- (2) s. o. S. 74
- (3) Marburger in VersR 71, 777ff rechtfertigt die weitgehende Beachtung subjektiver Momente damit, daß den Eltern die Pflicht zur Aufsichtsführung im Interesse Dritter ohne Rücksicht auf intellektuelle Fähigkeit, Bildungsstand, materielle Verhältnisse, Größe der Familie, ohne Unterschied, ob sie auf diese Aufgabe gut oder weniger gut vorbereitet sind, zusätzlich zu ihren sonstigen Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit vom Gesetz auferlegt wird.

Aufsichtshaftung auf die Frage, welches Gewicht die Rechtsprechung diesen widerstreitenden Interessen jeweils beimaß und wen sie letzten Endes den Schaden tragen ließ, dann wird deutlich, daß sich die Gewichtung dieser Interessen verlagert hat und der angestrebte Mittelweg in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg an anderer Stelle verläuft als in dem Zeitraum von 1900 bis 1945.

In der Zeit bis 1945 blieb der Schaden ganz überwiegend an der Aufsichtsperson hängen. Die Rolle, die Versicherungen als letztliche Schadenträger spielen, ist noch unbedeutend (1).

Es ist zwar in 28,1% der Fälle offen, wer den Schaden letzten Endes zu tragen hatte (2). Trotzdem zeichnet sich eine Tendenz deutlich ab: In 56,2% der Fälle bleibt der Schaden ganz an den Aufsichtspflichtigen hängen und in 3,1%

-
- (1) Dies dürfte z. T. auf das damalige Schadenbild - vor allem Waffen sind Schadenauslöser und Verkehrsunfälle noch gering - zurückzuführen sein, s. o. S. 22.
- (2) Z. T. beruht diese Ungewißheit darauf, daß Urteile die Aufhebung und Zurückverweisung aussprechen und somit ungewiß bleibt, wer den Schaden endgültig zu tragen hat und z. T. darauf, daß die Entscheidungen nur auszugsweise veröffentlicht wurden.

haften die Aufsichtspflichtigen z. T. neben dem Geschädigten. Diese Prozentsätze dürften noch höher liegen, da von den 28,1% ungewisser Fälle ein Teil mit Wahrscheinlichkeit auf die Kategorie entfällt, in der der Aufsichtspflichtige ganz oder teilweise den Schaden trägt.

Nur in 12,5% der Fälle trägt der Geschädigte den ganzen Schaden; in den bereits erwähnten 3,1% trägt der Geschädigte seinen Schaden z. T. neben den Eltern. (1)

In der Zeit nach 1945 war der Schaden hingegen überwiegend von den Geschädigten oder den Versicherungen der Geschädigten zu tragen. Die Rolle der Versicherungen als Schadenträger gewann erhebliche Bedeutung.

In der Zeit seit Ende des 2. Weltkrieges ist der Prozentsatz der ungewissen Fälle (2) mit 8,7% nicht sehr hoch. Eine relativ zuverlässige Aussage darüber, wer den Schaden letzten Endes zu tragen hat, ist deshalb möglich.

Nur in 32,4% der Fälle bleibt der Schaden ganz an den Aufsichtspflichtigen hängen und in 6,1% haften die Aufsichtspflichtigen z. T. neben dem Geschädigten. In insgesamt 38,5% der Fälle stehen

(1) Daneben wird auch der kindliche oder jugendliche Schädiger zur Haftung verurteilt; wie oft genau, ist aufgrund der §832-Fälle nicht erfaßbar und im Rahmen dieser Arbeit zu erfassen auch nicht notwendig.

(2) s. oben S. 97 Anm. 2

also die Aufsichtspflichtigen ganz oder teilweise für den Schaden ein. Demgegenüber bleibt in 41,9% der Fälle der Schaden allein am Geschädigten bzw. dessen Kranken-, Kfz-, Brand- oder sonstigen Versicherungen hängen; in den bereits erwähnten 6,1% haften die Geschädigten z. T. neben den Aufsichtspflichtigen und in weiteren 2,6% z. T. neben dem schädigenden Kind oder Jugendlichen. Insgesamt trägt also der Geschädigte bzw. dessen Versicherung in 50,6% der Fälle ganz oder teilweise den Schaden (1).

Vergleicht man die beiden Untersuchungszeiträume, dann läßt sich unschwer feststellen, daß früher der Schaden überwiegend von dem Aufsichtspflichtigen zu tragen war, heute hingegen in erster Linie von der Geschädigten-
Deutlich hat bei der Abwägung der In-

-
- (1) Dieses Ergebnis wird noch dadurch verstärkt, daß in weiteren 7,9% der Fälle zu §832 eine Haftung der Eltern abgelehnt, statt dessen aber die Alleinhaftung des kindlichen oder jugendlichen Schädigers bejaht wird; in weiteren - oben bereits erwähnten - 2,6% der Fälle haftet der Aufsichtsbefohlene neben dem Geschädigten. Bei den zur Alleinhaftung verurteilten Schädigern handelt es sich - soweit Altersangaben zur Verfügung standen - um Minderjährige im Alter von 9, 10 1/2, 11 1/2, 13, 14 und 19 Jahren. Bei den zur anteiligen Schadentragung verurteilten Minderjährigen handelt es sich um 8-, 8 1/2- und 15jährige. Praktisch dürfte eine Schadenersatzleistung durch die Gruppe der jugendlichen Schädiger schwer oder sehr verspätet oder überhaupt nicht realisierbar sein, so daß sich in Wirklichkeit das Bild noch weiter zu Ungunsten der Geschädigten-
tenseite verschiebt.

teressen eine Gewichtsverlagerung zugunsten der Eltern stattgefunden:

Diese dürfte bis zu einem gewissen Grad auf die seit 1945 erheblich gewachsene Bedeutung der Versicherungen zurückzuführen sein (1). Hat nämlich letztlich nicht der Geschädigte, sondern dessen Versicherung den Schaden zu tragen (2), so sind die Gerichte mitunter geneigt, im Zweifelsfall zu Lasten des Versicherungsträgers zu entscheiden; der als unpersönlich empfundenen, vermögenden Versicherungsgesellschaft glaubt man, den Schaden im Zweifel eher aufbürden zu können als den Eltern.

Der Hauptgrund für die dargelegte Verlagerung ist aber in der gewandelten Wertskala der Rechtsprechung zu suchen. Maß die Rechtsprechung vor 1945 bei der notwendigen Interessenabwägung

-
- (1) Wie groß die Rolle der Versicherungen genau ist, läßt sich anhand der Rechtsprechung zu §832 nicht beurteilen. Zu vermuten ist, daß diese Rolle nicht unerheblich ist.

Vgl. hierzu Kötz S. 103 ff (Versicherungsschutz des Geschädigten) und S. 109 f (Versicherungsschutz des Schädigers).

- (2) So sieht es zumindest oberflächlich betrachtet aus. Letzten Endes trägt der Geschädigte aber insofern indirekt den Schaden, als eine zu hohen Leistungen herangezogene Versicherung ihrerseits höhere Versicherungsprämien von ihren Versicherungsnehmern verlangen wird.

dem Anspruch des Dritten auf körperliche Unversehrtheit und auf Schutz seines Eigentums im Zweifel mehr Gewicht bei als dem Interesse von Kind bzw. Familie an einer freien Persönlichkeitsentfaltung, so nimmt sie seit 1945 eher die umgekehrte Haltung ein und tendiert dazu, bei der Entscheidung des Interessenkonflikts dem Recht des Kindes auf eine gesunde Entwicklung seiner Persönlichkeit in, mit wachsendem Alter allmählich zunehmender, Freiheit und Eigenverantwortung den Vorrang zu geben.

cc) Veränderte Gegebenheiten heute

Solche und andere Entwicklungen in der Rechtsprechung zu §832 sind nicht verwunderlich, haben doch im Lauf von mehr als einem dreiviertel Jahrhundert die Ansichten hinsichtlich der meisten in §832 wesentlichen Elemente einen tiefgreifenden Wandel erfahren: Die Frau und Mutter wurde vom nachrangig haftenden zum gleichberechtigten und gleichverantwortlichen Elternteil (1). Entsprechende Einschränkung

(1) S. §1634 a. F. im Gegensatz zur heutigen Regelung in §§1626, 1631;

erfuhr die vormals dominierende Stellung des Vaters (1). Vielleicht die erheblichste Wandlung ist die, die die Stellung des Kindes erfahren hat und die am deutlichsten in einer veränderten Auffassung der elterlichen Gewalt sichtbar wird. Wurde die elterliche Gewalt früher als grundsätzlich unbeschränktes Herrschaftsrecht gedacht und ausgestaltet (2), so ist sie in einem bis heute anhaltenden, regressiven Prozeß fast aller eigennützigen Bestandteile entkleidet worden und ihr Standort im System der subjektiven Rechte nun zweifelhaft (3). Wurde das Kind früher wie ein der elterlichen Gewalt unterworfenen Objekt und wie ein unfertiger Erwachsener behandelt, so sieht

-
- (1) s. §§1626, 1627, 1630, 1634 a. F. im Gegensatz zur heutigen Regelung in §§1626, 1631; s. auch oben S. 59;
- (2) Die elterliche Gewalt wurde herkömmlich als Herrschaftsrecht begriffen; das Kind wurde dadurch zum Objekt eines subjektiven Rechts. Historisch wurzelt diese Betrachtungsweise in der Bereitschaft früherer Zeiten, den Eltern Befugnisse um ihrer selbst willen einzuräumen, s. Gernhuber §49 III 1; s. ferner Oertmann in AcP 123, 152ff (elterliche Gewalt wird als Position zwischen eigentumsartiger Herrschaft und schuldartigem Verpflichtungsverhältnis verstanden) und Raiser in JZ 1961, 470 (trotz grundsätzlicher Ablehnung von Herrschaftsrechten an Personen wird die elterliche Gewalt weiterhin als Herrschaftsrecht aufgefaßt).
- (3) Gernhuber in FamRZ 62, 89ff (92) spricht sich gegen jede Deutung familienrechtlicher subjektiver Rechte als Herrschaftsrechte aus; ebenso Gernhuber §49 III 1 und Wolf in FamRZ 68, 498; s. auch Becker in MDR 73, 630ff sowie Jayme S. 19 u. S. 131 ff;

man es heute als eigenständiges Individuum, dem zur Selbsterfahrung und Selbstbewährung ein bis 1945 unvorstellbarer Freiheitsraum zugebilligt wird.

Soll nun dem Kind und Jugendlichen nach heutiger Auffassung ein freieres Dasein mit mehr Eigenverantwortung zustehen, dann leuchtet ein, daß die Interessenabwägung im Rahmen der Aufsichtspflicht anders ausfallen muß als früher (1).

dd) Ist eine solche grundlegende Akzentverlagerung, wie sie geschildert wurde, gutzuheießen?

Nur solche Aufsichts-
anforderungen sind zu befürworten, die den Interessen aller Beteiligten, also von Geschädigtem, Eltern und Kind gleichermaßen gerecht werden. Es ist deshalb richtig, daß bei der Interessenabwägung das Interesse des Kindes neben dem des Geschädigten und dem der Eltern voll berücksichtigt wird.

Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß der gesunden Persönlichkeitsentfaltung des Kindes und Jugendlichen grundlegende Bedeutung zukommt; Psychologen, Soziologen und Pädagogen

(1) Ausführlich zur Jugendemanzipation (d.h. der im Familienrecht sich durchsetzenden Emanzipation der Kinder gegenüber ihren Eltern) und deren Berücksichtigung im Rahmen von § 832, s. Jayme S. 139 ff;

sind sich hierüber einig (1). Insofern hat sich im Lauf des 20. Jahrhunderts eine Einsicht Bahn gebrochen, die von der Gesellschaft im großen ganzen akzeptiert und von der Rechtsprechung im wesentlichen nur reflektiert wird.

Allerdings: Das Recht des Dritten darf nicht leiden. Allzu freiheitliche Erziehungsmethoden dürfen nicht dazu führen, daß das schutzwürdige Interesse des Dritten zu kurz kommt.

Der Rechtsprechung gelingt es im wesentlichen - wie im folgenden zu zeigen sein wird - ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen herzustellen. Das Argument von Schnitzerling (2), daß die Hinnahme von zu freien, antiautoritären Erziehungsmethoden durch die Rechtsprechung dazu führte, daß Aufsichtspflichtige sich immer leichter exkulpieren könnten, hält einer näheren Überprüfung nicht stand (3).

(1) Um nur einige zu nennen: Arthur Janov: „Das befreite Kind“ (Fischer Verlag 1974); Thomas Gordon: „Die Familienkonferenz“ (Hoffmann und Campe Verlag 1972); Selma Fraiberg: „Die magischen Jahre in der Persönlichkeitsentwicklung des Vorschulkindes“ (Rowohlt Verlag 1972);

(2) Schnitzerling in VP 73, 113

(3) s. unten S.200ff

b) Bezug auf konkrete Umstände

Welcher Sachverhalt ist für die Beurteilung der erforderlichen Aufsicht relevant? Ist für die Haftung aus §832 entscheidend, ob der Aufsichtspflichtige im allgemeinen und in jeder Beziehung seiner Aufsichtspflicht nachkam? Oder ist zu fragen, ob der Aufsichtspflichtige bezüglich der im konkreten Fall, in der konkreten Gefahrensituation geschehenen Schadenaufügung, seiner Aufsichtspflicht genügte?

Nach einhelliger Ansicht in Literatur (1) und Rechtsprechung (2) sind die Aufsichtsanforderungen nur in bezug auf die zum Schaden führenden Umstände zu bestimmen. Zu Recht, denn die Deliktnorm des §832 soll ja dem Interesse des Geschädigten dienen. Und diesem Interesse ist nicht gedient, wenn der Aufsichtspflichtige ganz allgemein sei-

-
- (1) RGRK Anm. 13 zu §832; Staudinger Rdz. 59 und 60 zu §832; Soergel-Siebert Rdz. 16 zu §832; Wussow Anm. 379; Geigel Kap. 16 Anm. 29;
- (2) RG Urt. v. 15. 12. 1913, Warn.Rspr. 1914 Nr. 217
BGH Urt.v. 1. 10. 1957, VersR 57, 799f
BGH Urt.v. 10. 7. 1962, RdJ 63, 191
BGH Urt.v. 24. 11. 1964, FamRZ 65, 75f
OLG Celle Urt. v. 2.12.1965, FamRZ 66, 107f
BGH Urt.v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192
OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, VersR 69, 44
BGH Urt.v. 28. 2. 1969, LM §832 (9a)
OLG Karlsruhe Urt. v. 21.12.1972, VersR 75, 430
OLG Köln Urt. v. 12. 6. 1974, VersR 75, 162
OLG Oldenburg Urt. v. 23. 4. 1975, VersR 76, 199

nen Pflichten nachkam, jedoch nicht in der spezifischen, zum Schaden führenden Situation. Umgekehrt heißt das aber auch, daß das Interesse des Geschädigten an der elterlichen Aufsichtspflichterfüllung nur insoweit schutzwürdig ist, als es sich auf die besonderen Umstände bezieht, die zum Schaden führten.

Um das konkret notwendige Maß an Aufsicht zu bestimmen, ist von zwei Fragen auszugehen.

- Was waren die, zur widerrechtlichen Schadenzufügung führenden, konkreten Umstände?
- Haben die Eltern ihrer Aufsichtspflicht in bezug auf diese Umstände genügt?

aa) Dem BGH lag ein in diesem Zusammenhang aufschlußreicher Fall vor (1):

Ein 11jähriger hatte beim Spiel mit einem Pfeil den gleichaltrigen Kläger schwer am Auge verletzt. Beklagt war die Mutter des Schädigers (2). Das LG hatte die Klage abgewiesen, das OLG hingegen stattgegeben. Der BGH hob das zweitinstanzielle Urteil auf und stellte das LG-Urteil wieder her.

(1) BGH Urt. v. 1. 10. 1957, VersR 57, 799

(2) Es handelte sich hier um eine geschiedene Frau, der allein die elterliche Gewalt zustand.

Der Junge hatte einen ungewöhnlich starken Flitzbogen mit Pfeilen von seiner Mutter zum Geschenk erhalten. Zwei dieser Pfeile, der eine mit einer Eisenspitze, der andere mit einem Gummipfropfen bewehrt, befanden sich in Reparatur. Der 11jährige holte beide Pfeile ab und probierte sie aus, indem er sie gegen einen Baum warf. Dabei blieb der mit der Eisenspitze versehene Pfeil stecken, der mit dem Pfropfen geschützte prallte jedoch ab und traf den Kläger ins Auge.

- Welches waren hier die zur widerrechtlichen Schadenzuführung führenden konkreten Umstände?

Allein der Besitz des mit einem Gummipfropfen versehenen Pfeiles wurde kausal, wobei dieser im Zeitpunkt des Unfalls nur zum Werfen verwandt worden war und nicht als Teil eines Schießwerkzeugs. Nicht ursächlich für den Schaden wurde die Tatsache, daß der Junge zu Hause einen starken Flitzbogen und weitere Pfeile hatte, noch der Umstand, daß er auch mit einem eisenspitzenbewehrten Pfeil gespielt hatte.

Hat die beklagte Mutter ihrer Aufsichtspflicht in bezug auf diese konkreten Umstände genügt?

Ja; denn die hier zu stellende Frage ist nur, ob die Aufsichtspflicht dahingeht, einen 11jährigen Jungen, ohne daß

besondere Umstände vorliegen, daran zu hindern, mit einem (gummipfropfbe-
wehrten) Holzpfeil zum Spiel aus dem Haus
zu gehen. Der BGH verneint dies zu
Recht: dem Kind kann nicht verwehrt
werden, mit Gegenständen zu spielen,
die es überall im Freien finden kann
(1).

Unerheblich ist also, daß die Mutter
eine besonders ernste Aufsichtspflicht
traf, als sie ihrem Sohn die ge-
nannten Schießwerkzeuge schenkte. Un-
erheblich ist auch, ob sie dieser Auf-
sichtspflicht nachkam.

Ferner hatte die Klägerin vorgetragen,
daß der Junge zu Ungezogenheiten neig-
te und deshalb besonders strenger Auf-
sicht bedurft hätte.

Wie dargelegt, ist zunächst zu fragen,
ob besondere Ungezogenheit und Wider-
setzlichkeit des Jungen für den Unfall
ursächlich wurden. Dies war aber nicht
der Fall. Das Kind hatte sich so ver-
halten, wie es gutartige Jungen seines
Alters auch getan hätten. Zu Recht
ließ der BGH daher dahingestellt, ob

(1) Der Unfall wurde allerdings durch die Rückprall-
möglichkeit herbeigeführt, die die Gummia-
bschüttung gab. Es ist aber nicht zulässig, daraus
eine verstärkte Aufsichtspflicht herzuleiten, daß
eine zur Gefahrabwehrung vorgesehene Maßnahme
sich unter besonderen Umständen auch einmal un-
günstig auswirkt, s. BGH a. a. O..

der Junge schlechte Charaktereigenschaften hatte. Und da die etwaigen schlechten Eigenschaften des Kindes im konkreten Fall nicht zur Auswirkung gekommen waren, führten sie auch keine Pflicht der Mutter herbei, nachzuweisen, daß sie erhöhten Aufsichtsanforderungen genügt habe. Da die Mutter ihrer normalen Aufsichtspflicht nachgekommen war, war sie richtigerweise zu entlasten. (1)

- bb) Ergänzend sei noch ein Urteil des OLG Celle (2) erwähnt, das deutlich macht, daß die Eltern nicht entlastet sind, wenn sie nur ganz allgemein, nicht aber in der konkreten Gefahrensituation, ihrer Aufsichtspflicht nachkommen.

Dort war ein 5 1/2jähriges Mädchen dem Kläger in das Auto gelaufen. Infolge eines Ausweichmanövers kam ein anderes Kraftfahrzeug zu schwerem Schaden. Beklagt war nur die Mutter. Sie hatte mit dem Kind auf einer Straßenseite gestanden und auf eine Gelegenheit zum Überqueren der Fahrbahn gewartet. Auf der gegenüberliegenden Straßenseite war ihr Ehemann

(1) Ähnlich: BGH Urt. v. 16. 6. 1964, VersR 64, 1023f

(2) OLG Celle Urt. v. 2. 12. 1965, FamRZ 66, 107f

aufgetaucht, der von der Arbeit heimkehrte. Spontan wollte das Kind zum Vater und lief, ohne auf den Verkehr zu achten, auf die Fahrbahn. Die Mutter hatte es nicht an der Hand gehalten.

Das LG hatte die Klage abgewiesen; die Berufung hiergegen war erfolgreich.

Die Mutter trug vor, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt habe: sie habe ihr Kind immer wieder über die Gefahren des Straßenverkehrs belehrt und das Verhalten des Kindes im Verkehr auch überwacht. Sie habe deshalb darauf vertrauen können, daß sich ihre Tochter auch diesmal beim Überqueren der Straße richtig verhalte. Die Rechtsprechung billige Kindern im Alter von 5 Jahren - bei entsprechender Belehrung und Überwachung - durchaus zu, daß sie verschiedene Verkehrssituationen allein meistern könnten; diese Maßstäbe müßten auch für ihr Kind gelten.

Nun ist richtig, daß die Rechtsprechung ein 5jähriges Kind schon einer gewissen Selbständigkeit im Verkehr für

fähig hält (1). Darauf kommt es hier aber nicht an, denn im konkreten Fall war das Kind nicht allein auf sich gestellt, sondern befand sich in Begleitung der Mutter. Nach allgemeiner Lebenserfahrung sind Kinder im Alter der Tochter dann weniger aufmerksam, wenn sie sich in Begleitung der Eltern befinden, weil sie einen Teil der von ihnen sonst allein getragenen Verantwortung unwillkürlich wieder von dem Erwachsenen übernommen glauben. Die Mutter hätte daher ihr Kind fest an der Hand halten müssen. Um so mehr, als der Vater auf der anderen Straßenseite erschienen war. Denn nach der Lebenserfahrung neigen 5jährige Kinder dazu, auf die andere Straßenseite zu laufen, wenn sie dort bekannte Personen sehen. Die Mutter mußte mit einem solchen gefährlichen Verhalten rechnen und auch damit, daß ihr Kind dann nicht auf den Verkehr achtete.

Die Mutter hatte hier ohne Zweifel ihre Aufsichtspflicht im allgemeinen erfüllt, nicht aber in der konkreten

(1) Ob zu Recht, ist fraglich, s. unten S.133ff u.144ff, z. B. soll es grundsätzlich zulässig sein, einen 5jährigen nach gehöriger Belehrung über das Verhalten im Straßenverkehr und bei gelegentlicher Überwachung allein auf dem Bürgersteig an einer verkehrsreichen Straße spielen zu lassen oder ein solches Kind nach Ergreifen der genannten Maßnahmen allein auf den Weg zu einem Kaufmann zu schicken,
BGH Urt. v. 19. 3. 1957, LM §832 (5),
OLG Stuttgart Urt. v. 28. 6. 1955, VersR 55, 685f.

Gefahrensituation. Sie war deshalb richtigerweise nicht zu entlasten.

Fazit: Es kommt nur darauf an, ob der Aufsichtspflichtige bezüglich der im konkreten Fall, in der konkreten Gefahrensituation geschehenen Schadenzufügung seiner erforderlichen, möglichen und zumutbaren Aufsichtspflicht nachgekommen ist. Nicht entscheidend ist, ob er seine Aufsichtspflicht ansonsten erfüllte.

2. Die Aufsichtspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern im besonderen

In Rechtsprechung und Literatur findet sich eine Fülle kasuistischer Variationen zu dem Thema: „Die Eltern sind frei, wenn sie sich wie verantwortungsvolle Eltern verhalten haben.“ Ein systematischer Ansatz ist weitgehend nicht anzutreffen (1).

Zunächst soll versucht werden, das theoretische Konzept aufzuzeigen, das der Handhabung von Aufsichtshaftungsfällen in der Praxis zugrunde liegt. Im Anschluß hieran folgt eine kritische Analyse von Rechtsprechung und Literatur.

(1) Dies wird zu Recht von Aden kritisiert in MDR 74, 9ff.

Zwei Gruppen zeichnen sich ab, die

- in ihren Voraussetzungen
- ihren Folgen und
- hinsichtlich der Beweislast

voneinander abweichen:

Zum einen handelt es sich um Minderjährige in normalen Aufsichtssituationen, d. h. ein Grund zu gesteigerter Aufsicht ist nicht vorhanden. Nur ein Durchschnittsmaß an elterlicher Aufsicht ist folglich notwendig, und die geforderten Aufsichtsmittel sind durchweg gemäßigt. Die Beweislastverteilung entspricht dem Wortlaut des §832. Der Kläger braucht also nur vorzutragen, daß das Kind eine im Sinn von §823ff unerlaubte Handlung begangen hat, ferner, daß es zur Zeit der Tat minderjährig war und unter elterlicher Gewalt stand (1).

Zum anderen handelt es sich um Kinder und Jugendliche in besonderen Aufsichtssituationen. Hier ist ein Grund für erhöhte Aufsicht, ein Aufsichtsanlaß (2), vorhanden. Als Folge davon erweist sich ein erhöhtes oder, je nach dem Maß der Gefahr, auch ein sehr hohes Maß an Aufsicht notwendig mit entsprechend strengen Aufsichtsmitteln. Wie zu zeigen sein wird, ist die

-
- (1) Im Übrigen kann sich der Kläger damit bescheiden, die von den Eltern zu ihrer Entlastung vorgebrachten Tatsachen zu bestreiten; s. näher hierzu unten S.174 ff.
 - (2) Ein von Aden in dessen Diss. sowie in MDR 74, 9ff verwandter und treffender Terminus;

Beweissituation für den Kläger, ständiger Rechtsprechung folgend, dann keineswegs so günstig, wie es dem Gesetzeswortlaut nach zunächst den Anschein hat. Der Kläger muß nämlich nach ständiger Rechtsprechung das objektive Vorliegen des Aufsichtsanlasses beweisen, d. h. solche Umstände, die typischerweise eine schädigende Kindeshandlung wie die geschehene erwarten lassen, und ferner, daß dieser Anlaß für die Eltern generell erkennbar war (1).

Da es in jedem Aufsichtshaftungsfall entscheidend um die Frage geht, ob eine normale Aufsichtssituation vorliegt oder ob ein Grund zu erhöhter Aufsicht - ein Aufsichtsanlaß - gegeben ist, ist zunächst folgendes zu klären:

a) Wann liegt eine besondere Aufsichtssituation vor?

- aa) Immer dann, wenn Umstände vorliegen, als deren typische Folge die schädigende Handlung des Kindes anzusehen ist. An dieses Konzept halten sich Literatur (2) und Rechtsprechung (3) zumindest dem Ergebnis nach. Nicht ausreichend soll hingegen sein, wenn das Kind infolge seiner Anlagen und aufgrund sonstiger Gegebenheiten ganz allgemein dazu neigt, schadenstiftende

(1) s. unten S. 174ff

(2) wenn auch etwas verschwommen

(3) s. weiter unten S. 116ff

Handlungen zu begehen. Dieser einengenden Auslegung des Aufsichtsanspruches ist unbedingt zuzustimmen, da sie verhindert, daß die Eltern hoffnungslos überfordert werden.

So entschied das RG schon in einem der frühesten Urteile zu §832, daß „die Neigung zu Exzessen“ keine erhöhte Aufsichtspflicht begründe (1). Dort hatte ein 17jähriger sich ein Gewehr angeeignet, das ohne Munition und Ladestock in einem selten betretenen Raum des Hauses lag und den Kläger damit verletzt. Das OLG verurteilte den Vater, weil er bei der „zu Exzessen neigenden Individualität“ des Sohnes das Gewehr hätte besser verwahren müssen. Das RG hob auf, weil die dem Sohn zu Last fallenden Exzesse - er war vorbestraft wegen ruhestörenden Lärms und wegen Beleidigung - nicht derart seien, daß sie befürchten ließen, der Sohn könne sich einmal das Gewehr aneignen und damit Unfug anstellen.

Ganz ähnlich liegt ein weiterer, bereits erwähnter Fall des RG (2).

-
- (1) RG Urt. v. 3. 11. 1904, JW 1905, 21 (Nr. 21)
- (2) RG Urt. v. 15. 12. 1913, Warn.Rspr. 1914 Nr. 217, s. oben S. 48 : Der allgemeine Hang des Sohnes zu Ausschreitungen stelle keinen Grund zu besonderer Aufsicht dar, da die bisherigen Ausschreitungen den Vater nicht vermuten lassen mußten, daß sein Sohn mit einem heimlich beschafften Revolver einen Totschlag begehen könnte.

Die Rechtsprechung hat sich seither nicht geändert. So lehnte der BGH (1) das Vorliegen eines Aufsichts-anlasses ab, weil die von einem 11jährigen vorgenommene Unterschriftsfälschung und eine angebliche Sittlichkeitsverletzung keinerlei Schluß auf die infrage stehende Körperverletzung (Verlust des Auges durch Schuß mit Flitzbogen) zuließen. Weitere Beispiele ließen sich anführen. (2).

- bb) Im folgenden sollen die in der Praxis bedeutsamsten Aufsichts-anlässe umrissen werden. Eine vollständige Aufzählung aller gefahrträchtiger Situationen, die eine besondere Aufsichtsanstrengung erfordern, ist naturgemäß nicht möglich.

Ein Aufsichts-anlaß kann sich einmal aus der Person des Kindes ergeben,

-
- (1) BGH Urt. v. 8. 1. 1957, VersR 57, 131f
(2) So etwa: BGH Urt. v. 30. 1. 1962, VersR 62, 360f; der BGH lehnte hier das Vorliegen eines Aufsichts-anlasses bezüglich eines 7jährigen Jungen ab, der beim Überqueren der Bundesstraße in einen Lkw lief. Zwar hatte das Kind früher einmal die Bremse eines Pkw gelöst und mit dem Fahrzeug eine Straße überquert. Dieser Unfall mußte aber nicht typischerweise befürchten lassen, daß das Kind sich auch bei der täglichen, vertrauten Überquerung der Straße unbesonnen verhalten werde.

Ähnlich: OLG Köln Urt. v. 12. 6. 1974, VersR 75, 162

also seinem Alter, seinem Charakter und seinen Eigenarten.

aaa) Dabei wird erstaunlicherweise der Umstand des geringen Alters allein nicht als Aufsichtsanlaß gewertet. Das ergibt sich - nur unklar - im Umkehrschluß aus der Literatur, die im Rahmen der bereits oben erwähnten Generalklausel (1) für das Maß der gebotenen Aufsicht neben dem Alter auf eine ganze Reihe anderer Faktoren abstellt (2). Aus der Rechtsprechung folgt diese Wertung jedoch ganz deutlich: In einem Fall des LG Mainz (3) etwa hielt sich die 3jährige Tochter der Beklagten auf dem Spielplatz hinter dem Wohnhaus auf. Als die Mutter sie heraufrief, lief sie nicht wie üblich in das Haus zurück, sondern auf die Straße in ein Auto. Die Mutter wurde entlastet, da das Kind im allgemeinen gehorsam war. Nur wenn das Mädchen in der vorgegebe-

(1) s. oben S.94

(2) wie z. B. auf Eigenart und Charakter des Kindes, auf Vorausssehbarkeit seines Verhaltens und danach, was den Eltern unter den jeweiligen Verhältnissen zugemutet werden konnte; so statt vieler RGRK §832 Anm. 13; Palandt §832 Anm. 4; Anm. von Gaisbauer zum Urt. des LG Saarbrücken vom 9. 7. 1973 in VersR 75, 386f;

(3) LG Mainz Urt. v. 5. 6. 1975, VersR 76, 548

nen Situation schon öfters Ausflüge über die Straße unternommen hätte , hätte nach Ansicht des LG ein Auf-sichtsanlaß bestanden.

In einem Fall des AG Freiburg (1) kaufte die Beklagte bei einem an einer Durchgangsstraße gelegenen Kiosk ein. Sie war in Begleitung ihrer 4jährigen Tochter, eines folgsamen, leicht erziehbaren Kindes. Das Mädchen lief über die Straße und in ein Auto, als es auf der anderen Straßenseite den Vater sah. Die Klage gegen die Mutter wurde abgewiesen, weil diese nicht wissen konnte, daß auf der gegenüberliegenden Straßenseite ihr Mann auf sie und ihr Kind wartete. „Nur in diesem Fall hätte sie mit einem unbedachten Verhalten des Kindes rechnen müssen.“

Schließlich noch zwei aufschlußreiche BGH-Fälle: In dem einen (2) war einem 4 1/2jährigen Kind von der beklagten Mutter ein Ballonroller überlassen worden, mit dem das Kind eine Fußgängerin von hinten anfuhr. Der Umstand, daß mit dem Roller eine erhebliche Geschwindigkeit erreichbar war, wurde als eine besondere Gefahren-

(1) AG Freiburg Urt. v. 10. 9. 1969, VersR 70, 751f

(2) BGH Urt. v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192ff

quelle angesehen, die erhöhte Aufsichtsmassnahmen erforderlich machte. Die Mutter wurde aus §832 verurteilt.

In dem anderen BGH-Fall (1) war die Gefährdung, die in der Überlassung des Rollers an ein 4jähriges Mädchen lag, von den Eltern auf ein erträgliches Maß reduziert worden; er wurde nämlich nur unter Aufsicht benutzt. Die Eltern mußten daher nicht für den Unfall haften, den ihre Tochter mit einem Dreirad verursacht hatte, das ihr von einem Spielgefährten überlassen worden war; denn diese neue Gefahrenquelle war den Eltern ohne Verschulden entgangen.

Wie gezeigt, ist die Rechtsprechung peinlich bemüht, das geringe Alter allein nicht als Aufsichtsanlaß zu werten. Ein Grund zu erhöhter Aufsicht wird nur dann angenommen, wenn andere gravierende Umstände hinzukommen (2) (3).

-
- (1) BGH Urt. v. 19. 11. 1963, VersR 64, 313f
- (2) So z. B. auch: OLG München, Urt.v.30.11.1961, VersR 62, 747 (betr. 4jähr. Mädchen); So übrigens auch schon: RG Urt. v.1.3.1926, JR 26 Nr. 1608 (betr. 2- und 5jähr. Kinder); OLG Dresden Urt. v. 28. 12. 1939, HRR 40 Nr. 606 (betr. 5jähr. Tochter)
- (3) Soweit ersichtlich liegt nur eine Ausnahmefall vor: LG Mönchengladbach Urt.v. 19.3.1968, NJW 68, 1970, der das niedrige Alter allein als Aufsichts-anlaß wertet mit der zutreffenden Begründung: „Kinder von 4 Jahren sind noch unverständlich, handeln oft ohne die nötige Überlegung und sind in ihrem Verhalten nicht selten unberechenbar.“

Ob diese Beurteilung richtig ist, erscheint zweifelhaft. Zu Unrecht wird an das Verhalten von 3-, 4- und 5jährigen ein ausschließlich an Zuverlässigkeit orientierter Maßstab angelegt. Dabei wird übersehen, daß gerade Kleinkinder erfahrungsgemäß unberechenbar sind oder, wie es das AG Berlin-Charlottenburg (1) vor nicht langer Zeit treffend ausdrückte, daß „das plötzliche, unberechenbare Verhalten eines 4jährigen Kindes als altersspezifisches Verhalten anzusehen“ ist. (2)

Zu denken gibt auch der Fall des LG München (3), in dem ein 6jähriges Mädchen nach Ansicht des Gerichts beim Überqueren einer stark befahrenen Bundesstraße nur deshalb besonderer Aufsicht bedurfte, weil es noch verkehrsgewandt war. Das Gericht ging also davon aus, daß im Regelfall 6jährige verkehrsgewandt genug sind, um auch schwierigeren Verkehrssituationen zu meistern (4). Zu Recht? Die oben dar-

-
- (1) AG Berlin-Charlottenburg Urt.v. 21.12.1976, VersR 77, 779
- (2) So z. B. auch das OLG Dresden Urt. v. 28.12.1939, HRR 40 Nr. 606 (bezüglich eines 5 3/4jähr. Mädchens): „Das unvermutete, unüberlegte Verhalten von Kindern entspricht der täglichen Lebenserfahrung. Kinder sind oft derart vom Spieltrieb beherrscht, daß sie jede Aufmerksamkeit auf Vorgänge außerhalb des Spiels vermissen lassen.“
- (3) LG München II Urt. v. 2.12.1970, VersR 71, 1158f
- (4) s. auch: LG Lüneburg Urt.v. 16.9.1954, VersR 54, 533 (betr. 6jähr. Sohn); LG Heilbronn Urt. v. 26.4.1955, VersR 55, 414f (betr. 6jährigen)

gelegte statistische Auswertung der Rechtsprechung zu §832 (1) deutet eher darauf hin, daß von einem solchen Regelfall nicht ausgegangen werden kann. Sie ergab, daß die schadenträchtigste Gruppe in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg die der Kleinkinder ist und daß allen voran die 6jährigen, gefolgt von den 4- und 5jährigen, betroffen sind. Deutlich zeichnete sich ab, daß gerade die 4- bis 6jährigen dem stark technisierten Verkehr - dem Schadenauslöser Nr. 1 (2) - nicht gewachsen sind.

Fazit: Gerade im Lichte dieses Auswertungsergebnisses erscheint es sinnvoll, einen Aufsichtsanlaß bereits dann anzunehmen, wenn Aufsichtsbefohlene 6 Jahre alt oder jünger sind, unabhängig davon, ob sie nun im Haus oder im Freien spielen oder ob sie als Fußgänger bzw. als Dreirad-, Roller- oder Fahrradfahrer am Verkehr teilnehmen.

bbb) Zum Aufsichtsanlaß können auch Charaktermängel des Minderjährigen werden oder sonstige Neigungen, die typischerweise zu einer bestimmten schädigenden Handlung des Kindes führen können.

So ließ das RG (3) einen Vater für seinen 16 1/2jährigen Sohn haften, der

(1) s. oben S. 27

(2) s. oben S. 23

(3) RG Urt. v. 15. 3. 1920, RGZ 98, 246f

aus der Fürsorgeanstalt entwichen und nach Hause gekommen war; denn angesichts des unbotmäßigen, zu Straftaten neigenden Charakters des Sohnes, hätte der Vater damit rechnen müssen, daß dieser gegen eine erneute Festnahme Widerstand leisten und einen Dritten dabei verletzen werde.

Der BGH (1) verurteilte die Eltern in einem Fall, in dem ihr Sohn einen Mann zunächst durch flegelhaftes Verhalten herausgefordert und, als dieser ihn verfolgte, mit einem Stein ein Auge ausgeworfen hatte. Das Gericht stellte fest, daß der 12jährige in besonderem Maß zu aggressivem und flegelhaftem Verhalten Dritten gegenüber neigte und schon mehrmals in dieser Weise aufgefallen war. Ebenso verurteilte das OLG Düsseldorf (2) die Eltern eines 13jährigen, der einen Autodiebstahl begangen hatte, nachdem es feststellte, daß der labile Junge wiederholt seine Neigung zu üblen Streichen und Straftaten unter Beweis gestellt hatte.

Das OLG Karlsruhe (3) hingegen wies die Klage gegen den Vater eines 20jäh-

(1) BGH Urt. v. 26. 1. 1960, VersR 60, 355ff

(2) OLG Düsseldorf Urt. v. 30. 10. 1975, VersR 76, 1133

(3) OLG Karlsruhe Urt. v. 21. 12. 1972, VersR 75, 430

rigen ab, der bereits früher zahlreiche Diebstähle begangen und nun erneut gestohlen hatte, da der Vater alles in seiner Macht Stehende getan hatte, um den erhöhten Aufsichtsanforderungen zu genügen. Andere Beispiele ließen sich anführen (1).

Ist in der Rechtsprechung von „Neigungen“ die Rede, dann nur, wenn ein bestimmtes Verhalten wiederholt aufgetreten ist; nur dann wird ein Aufsichtsanlaß - in der hier gebrauchten Terminologie - angenommen. Ein vereinzelt gebliebener Steinwurf oder ein einmaliges verkehrswidriges Verhalten werden nicht als Aufsichtsanlaß gewertet (2).

So bezeichnete das OLG Frankfurt (3)

-
- (1) So z. B. aus der neueren Rechtsprechung:
OLG Karlsruhe Urt. v. 27. 11. 1970, VersR 71, 509f (durch zwei frühere Diebstähle des 15jährigen Aufsichtsbefohlenen „ist erkennbar geworden, daß der Junge gefährdet war und dazu neigte, andere zu schädigen“);
LG Hildesheim Urt. v. 24. 11. 1971, VersR 72, 672 (betr. einen 15jährigen, zur Begehung von Straftaten neigenden Sohn);
LG Saarbrücken Urt. v. 9. 7. 1973, VersR 74, 918f (Problemsohn, der u. a. wiederholt der Arbeitsstelle fernblieb);
- (2) s. unten S. 171ff
- (3) OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 19. 2. 1929, JW 29, 3024f;

einen 6jährigen nach drei erwiesenen Steinwürfen als „Steinwerfer“ und verurteilte den Vater, der der Neigung seines Sohnes zum Steinewerfen nicht entsprechend Einhalt geboten hatte. In einem Urteil des OLG München (1) wurde „der Hang des Sohnes zum Spielen mit Steinschleudern“ zum Aufsichtsanlaß, ebenso - in einem Urteil des BGH (2) - der „über ein Jahr lang ausgeübte Schießsport“ des Sohnes mit einer Gummischleuder. Der BGH (3) verlangte erhöhte Aufsichtsmaßnahmen bezüglich eines 11jährigen, der sich wiederholt gefährliche Pfeile und Bogen anfertigte, ebenso wie das OLG München (4) bezüglich eines 7jährigen, für den der Besitz von Pfeil und Bogen zur „fixen Idee“ wurde. Ein fast 18jähriger, dessen Autoleidenschaft und „Hang zum Kraftwagenfahren“ der Mutter bekannt war, hätte im Hinblick auf den Pkw der Familie strenger Aufsicht bedurft (5).

Wie gezeigt, bemühen sich die Gerichte, eine ganz spezifische schädliche Neigung

(1) OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff

(2) BGH Urt. v. 11. 4. 1958, FamRZ 58, 274f

(3) BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRz 64, 505f

(4) OLG München Urt. v. 15. 8. 1953, ZBlJugR 54, 179ff

(5) OLG Celle Urt. v. 5. 1. 1961, VersR 61, 739f

festzustellen. In diesem Schema versuchte auch das OLG Köln (1) zu bleiben im Fall eines 8jährigen, der seinen Spielkameraden mit einem Holzstock am Auge verletzte. Die Beweisaufnahme ergab nur eine allgemeine Unartigkeit und Zanklust. Um aber einen Aufsichtsanlaß im Hinblick auf die schädigende Handlung festzustellen, wurde das Beweisergebnis dahin gefaßt, daß der Junge „eine besondere Neigung habe, mit Gegenständen auf andere einzuwirken“, als deren typische Folge der Unfall erscheine. Richtigerweise hätte ein Aufsichtsanlaß hier nicht angenommen werden dürfen.

Die vom Kind entwickelte schädliche Neigung braucht aber nicht auf Charaktermängeln zu beruhen. So sah der BGH (2) einen besonderen Aufsichtsanlaß darin, daß die Kinder an Fahrradwettfahrten, die auch über eine stark befahrene Straße führten, teilzunehmen pflegten. In bezug auf dieses Spiel hätten die Eltern strenge Aufsicht üben müssen.

In einem anderen BGH-Fall (3) hatte ein Vater seinem Sohn wiederholt verboten, in der Nähe der öffentlichen Straße Fußball zu spielen. Der Sohn konnte davon nicht

(1) OLG Köln Urt. v. 11. 3. 1955, VersR 55, 347ff;
s. auch Aden Diss. S. 153;

(2) BGH Urt. v. 27. 6. 1961, VersR 61, 838f

(3) BGH Urt. v. 19. 9. 1961, VersR 61, 998f

lassen. Für den Unfall, der dann durch ihn verursacht wurde, haftete der Vater, denn er hatte nicht dargelegt, welche konkreten Schritte er gegen die Wiederholungsgefahr unternommen hatte.

ccc) Des weiteren liegt ein Aufsichtsanlaß dann vor, wenn der Besitz eines gefährlichen Gegenstandes infrage steht. Hierher gehören alles Spielzeug, durch dessen Verwendung erfahrungsgemäß andere leicht verletzt werden können, wie etwa Flitzbögen und spitze Pfeile (1), Speere und Wurf Pfeile (2) sowie alle Arten von Schleudern (3); ferner Schießspielzeug wie Luftgewehre (4) und

-
- (1) s. bereits o.S. 23 Anm. 2; ferner z. B.
OLG München Urt. v. 15.8. 1953, ZBlJugR 54, 179ff
BGH Urt. v. 11.5. 1955, MDR 55, 500f
BGH Urt. v. 13.7. 1962, VersR. 62, 1088ff
BGH Urt. v. 7.7. 1964, FamRZ 64, 505f
- (2) z.B. BGH Urt. v. 1.10. 1957, VersR 57, 799f
BGH Urt. v. 1. 2. 1966, LM §832 (8a)
- (3) s.o.S. 23 Anm. 3; ferner z. B.
OLG Köln Urt. v. 11.3. 1955, VersR 55, 347 ff
(Gummischleuder)
BGH Urt. v. 11.4. 1958, FamRZ 58, 274f
(Gummischleuder)
OLG Köln Urt. v. 20.5. 1968, VersR 69, 88f
(Schleuder mit Metallhaken)
OLG München Urt. v. 24.8. 1954, VersR 54, 544ff
(Steinschleuder)
OLG Saarbrücken Urt. v. 21.5. 1969, OLGZ 70, 9ff
(Steinschleuder)
- (4) s.o.S. 20 ; ferner z.B.
OLG Stuttgart Urt. v. 9.1. 1914, Recht 1914 Nr.623
RG Urt. v. 25.11. 1918, LZ 1919, 695 (8)
OLG Nürnberg Urt. v. 5.2. 1963, FamRZ 63, 367f
LG Aachen Urt. v. 11.11. 1969, VersR 71, 89f
BGH Urt. v. 13.3. 1973, VersR 73, 545

Heurekapistolen (1); und selbstverständlich alle Schußwaffen (2).

Ein Spielzeug ist aber nicht schon dann als gefährlich einzustufen, wenn es ausnahmsweise einmal durch Verkettung unglücklicher Umstände Schaden anrichtete. Zu Recht besteht darüber in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit; schließlich kann unter besonderen Umständen ein Schaden fast durch jeden Gegenstand verursacht werden, der im täglichen Leben als ungefährlich angesehen wird. (3)

- ddd) Ein Aufsichtsanlaß ist schließlich auch dann gegeben, wenn Minderjährige am Verkehr teilnehmen mit Fahrzeugen wie z. B. mit Dreirädern (4), (Ballon-)Rollern (5), Fahr-

-
- (1) z.B. RG Urt. v. 19. 10. 1911, Warn.Rspr. 12 Nr.28
OGHZ Brit.Z. Beschl. v. 14. 10. 1948, OGHZ 1,159f
BGH Urt. v. 9. 3. 1965, FamRZ 65, 321ff;
- (2) z.B. RG Urt. v. 13. 3. 1902, Gruchot Bd. 46, 949 (Nr. 71);
RG Urt. v. 11. 1. 1909, Recht 1909 Nr. 681
RG Urt. v. 19. 10. 1933, Seuff.Arch. 88 Nr. 39
RG Urt. v. 18. 6. 1934, Warn.Rspr. 34 Nr. 155
BGH Urt. v. 14. 11. 1961, FamRZ 62, 116ff;
- (3) so schon RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50,60ff (65)
RG Urt. v. 10. 2. 1904, JW 04, 202 (13);
so auch BGH Urt. v. 1. 10. 1957, VersR 57, 799
LG Karlsruhe Urt. v. 24. 6. 1960, VersR 60, 1025;
zustimmend, statt vieler: Staudinger §832 Rdz.77;
- (4) z.B. BGH Urt. v. 19. 11. 1963, FamRZ 64, 84f
- (5) z.B. BGH Urt. v. 3. 12. 1957, VersR 58, 85f
LG Braunschweig Urt. v. 9. 12. 1964, VersR.65, 248
BGH Urt. v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192;

rädern (1) und Kleinkrafträdern (2) oder mit anderen Mitteln zur schnelleren Fortbewegung wie Rollschuhen (3) oder neuerdings Skateboards.

Die früher einmal wichtige und umstrittene Fallgruppe, in der der Besitz eines Kraftfahrzeuges Aufsichtsanaß wurde, ist infolge der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre - wirksam ab 1. 1. 1975 - entfallen (4).

Die frühere Problematik ergab sich daraus, daß gem. StVZO §7 Abs.I der Führerscheinwerb bereits mit vollendetem 18.Lebensjahr möglich war,

-
- (1) z. B. OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, MDR 75, 580 (Kinderfahrrad)
OLG Stuttgart Urt. v. 23. 9. 1954, VRS 7, 332 (Erwachsenenfahrzeug)
OLG München Urt. v. 28. 5. 1957, VersR 58, 238f
OLG Nürnberg Urt. v. 9. 11. 1961, VersR 62, 1116f
OLG Oldenburg Urt. v. 6. 6. 1962, MDR 62, 736
OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, FamRZ 69, 106
LG Darmstadt Urt. v. 13. 12. 1973, VersR 75, 337f;
 - (2) z. B. BGH Urt. v. 17. 4. 1952, LM §832 (2)
BGH Urt. v. 21. 5. 1952, NJW 52, 1091 Nr. 4;
 - (3) z. B. LG Bückeburg Urt. v. 1. 4. 1954, FamRZ 55, 110 (Nr. 94),
BGH Urt. v. 8. 1. 1965, FamRZ 65, 132;
 - (4) Auf Grund des Gesetzes zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. 7. 1974; ob der Volljährigkeitseintritt mit vollendetem 18. Lebensjahr mit all seinen rechtlichen Konsequenzen rechtspolitisch richtig war, muß sich erst erweisen und erscheint zumindest zweifelhaft; vgl. u. a. Bosch in FamRZ 73, 489ff und Bosch in FamRZ 74, 1ff sowohl Beitzke in AcP 72, 240ff (265), die den Eintritt der Volljährigkeit mit dem vollendeten 20. Lebensjahr befürworteten.

die Volljährigkeit aber erst mit vollendetem 21. Lebensjahr eintrat, §2 BGB a. F.. Zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr unterlag folglich ein Führerscheinbesitzer noch der sich aus §832 ergebenden Aufsicht der Eltern. Es liegt auf der Hand, daß die Eltern hier nicht selten überfordert waren (1). Da heute nur mehr Volljährige den Führerschein erwerben können, ist das Aufsichtsproblem bezüglich minderjähriger Führerscheinbesitzer entfallen (2).

-
- (1) Das macht ein Fall des OLG Celle Urt. v. 12. 7. 65, NJW 66, 302ff besonders deutlich. Dort hatte die selbst nicht fahrkundige Beklagte eine Urlaubsfahrt in ihrem Pkw unternommen, der von ihrem fast 20jährigen Sohn gesteuert wurde. Der Sohn war wohl-erzogen; er hatte nahezu 2 Jahre den Pkw anstandslos gefahren; eigenmächtige Fahrten (sog. Schwarzfahrten) waren ihm strikt untersagt. Unterwegs übernachtete die Beklagte im Hotel, während ihr Sohn auf einem Campingplatz nächtigte und dorthin, mit Erlaubnis der Beklagten, über Nacht auch den Pkw mitnahm, um seine Sachen im Auto sicher verschließen zu können. Ohne Wissen der Beklagten unternahm ihr Sohn mit dem Sohn des Klägers eine nächtliche Spritztour und verursachte dabei einen Unfall, bei dem die Söhne beider Parteien ums Leben kamen. Das LG wies die Klage aus §832 ab; das OLG hingegen gab ihr statt, da sich die Beklagte nicht damit entlasten könne, daß sie für gehörige Ausbildung gesorgt habe und in der Folgezeit keinen Anlaß mehr zu dem Verdacht gehabt habe, ihr Sohn könne sich schuldhaft falsch verhalten. Auch ihr striktes Schwarzfahrverbot genüge nicht. Vielmehr hätte sie sich von ihrem Sohn nach beendeter Fahrt Fahrzeugschlüssel und Kfz-Papiere aushändigen lassen müssen. Die Überlassung des Pkw an ihren Sohn sei nicht zu rechtfertigen, da dieser seine Sachen auch im Hotel der Mutter habe sicher aufbewahren können.

Zu Recht stieß diese unrealistische Überspitzung der Anforderungen an die Aufsichtspflicht auf Kritik und Ablehnung, s. z.B. Anm. von Dunz zu OLG Celle Urt. v. 12. 7. 1965 in NJW 66, 302. Praktisch bedeutete die Auffassung des OLG, daß man auch ältere und wohlerzogene Jugendliche erlaubte Fahrten nur in Begleitung des Aufsichtspflichtigen machen lassen durfte; dies jedoch war unvereinbar mit der Rechtsordnung, die den Führerscheinwerb ab 18 Jahren zuließ.

- (2) Ausführlich u. kritisch zur Haftung der Eltern für Schäden durch minderjährige Führerscheininhaber s. Jayme S. 141 ff;

- b) Aus den obigen Ausführungen unter a) zum Vorliegen eines Aufsichtsanlasses ergibt sich, daß umgekehrt eine normale Aufsichtssituation dann vorliegt, wenn ein Kind wohlerzogen, intelligent und gehorsam ist, seinem Alter entsprechend einsichtig und verantwortungsvoll handelt, keine Neigung zu gefährlichem Treiben zeigt und kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, daß es sich im Besitz eines gefährlichen Gegenstandes befindet (1).

Forts. von Anm. 1, S. 129:

- Ähnlich übersteigerte Anforderungen vertrat auch das OLG Frankfurt Urt. v. 18. 5. 1954, VersR 55, 550f, bezüglich eines 19jährigen Führerscheinhabers; s. ferner:
OLG Nürnberg Urt. v. 20. 9. 1954, VersR 55, 90f (Alkoholfahrt eines 19jährigen)
OLG Nürnberg Urt. v. 21. 6. 1956, VersR 58, 118f (Schwarzfahrt eines 19jährigen)
OLG München Urt. v. 14. 7. 1960, VersR 60, 1055ff (Schwarzfahrt eines 18jährigen, in Fahrausbildung befindlichen Sohnes)
OLG Celle Urt. v. 5. 1. 1961, VersR 61, 739f (Schwarzfahrt eines 18jährigen)
LG Kempten Urt. v. 13. 8. 1964, VersR 64, 1276 (Alkoholfahrt eines fast 21jährigen).
- (1) z.B. OLG Freiburg Urt. v. 12. 11. 1953, VersR 54, 87 (intelligenter, ruhig-besonnener Junge von 10 Jahren)
BGH Urt. v. 24. 11. 1959, VersR 60, 495ff (13-jähriges, normal verkehrsgewandtes Großstadtkind)
OLG Nürnberg Urt. v. 9. 11. 1961, VersR 62, 1116f (gehorsamer, ruhiger 8jähriger Radfahrer)
LG Berlin Urt. v. 29. 4. 1966, VersR 67, 237f (7jähriges, überdurchschnittlich intelligentes und mit den wichtigsten Regeln des Großstadtverkehrs vertrautes Kind)
BayObLG Urt. v. 7. 7. 1975, VersR 76, 569 (aufgeweckter, intelligenter, folgsamer und lenkbarer 10jähriger Junge, der nicht zu bösen Streichen neigte);
s. auch Ohm in VersR 59, 780;

- c) Welches Maß an Aufsicht und welche Aufsichtsmittel sind nun in normalen Aufsichtssituationen notwendig?

Rechtsprechung und Literatur statuieren, daß an die Aufsichtspflicht grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen seien, diese aber nicht überspannt werden dürften: „Die Anforderungen müssen erfüllbar bleiben“ (1). Zu Recht wird eine Überwachung auf Schritt und Tritt, insbesondere bei größeren Kindern, abgelehnt, weil sie auf die gesunde Persönlichkeitsentwicklung des Kindes hemmend wirkt und den Eltern meist auch praktisch gar nicht möglich ist. Doch sind die Eltern gehalten, sich umfassend über das Tun und Treiben ihrer Kinder zu informieren, sich etwa durch Fragen an Lehrer, Nachbarn oder Angehörige Kenntnis darüber zu verschaffen, wann die Schule beendet ist (2) und wie und mit wem ihr Kind seine Freizeit verbringt (3). Dabei sinken die Anforderun-

-
- (1) so statt vieler: OLG Köln Urt. v. 20. 5. 1968, VersR 69, 88f; Staudinger §832 Rdz. 58; Erman §832 Rdz. 10; Esser §110 I 2b; Enneccerus §242 II; Fikentscher §107 III 3; Geigel Kap. 16 Anm. 29; Ohm in VersR 59, 780; Boscher in VersR 64, 888; Boehmer in VW 64, 436; Immenga in FamRZ 69, 313;
- (2) so z. B. OLG Karlsruhe Beschl. v. 3. 2. 1954, VersR 54, 259
- (3) s. z. B. BGH Urt. v. 19. 9. 1961, VersR 61, 998ff;

gen an die Aufsicht mit zunehmendem Alter und wachsender Einsicht des Kindes (1).

Letzteres bedeutet selbstverständlich nicht, daß ein vernünftiges, älteres Kind nicht mehr aufsichtsbedürftig wäre. Aufsichtsbedürftig im Sinn von §832 sind alle minderjährigen Kinder, auch besonnene 16- und 17jährige. Veranlagung und Alter erlangen nur insofern Bedeutung, als davon das Maß der erforderlichen Aufsicht abhängen (2).

Im folgenden sollen das notwendige Aus-

-
- (1) s. etwa: OLG Freiburg Urt. v. 12. 11. 1953, VersR 54, 87 (10jähriger, besonnener Junge); OLG Nürnberg Urt. v. 21. 6. 1956, VersR 58, 118f (19jähriger, zuverlässiger Sohn, der seit 7 Monaten den Führerschein besaß);
- (2) In einer seiner frühesten Entscheidungen zu §832 (Urt. v. 23. 6. 1902, RGZ 52, 69ff) stellte das RG fest, daß der Beisatz in §832 "... die wegen Minderjährigkeit der Aufsicht bedarf" nicht die Bedeutung hat, daß das Gesetz zwischen Minderjährigen unterscheidet, die der Beaufsichtigung bedürfen und solchen, die ihrer nicht bedürfen. Dem Gesetz, so stellte das RG fest, sei eine solche Unterscheidung fremd. „Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht über den Minderjährigen bestehen wegen seines Zustandes, weil er eben minderjährig ist.“ Jedoch gestalten sich Art und Maß der Aufsicht in hohem Grad verschieden „je nach Alter, Anlagen, Eigenschaften, Entwicklung und Ausbildung, kurz, nach der Individualität des Minderjährigen“. Diese Entscheidung fand einhellige Zustimmung in Lit. und Rspr.; Auszüge aus ihr finden sich mit stereotyper Regelmäßigkeit in vielen Entscheidungen zu §832; s. auch Staudinger §832 Rdz. 61; Ohm in VersR 59, 780; Soergel-Siebert §832 Rdz. 4; Wussow Anm. 383;

maß an Aufsicht sowie die jeweils erforderlichen Aufsichtsmittel anhand einzelner Fallgruppen aufgezeigt werden.

aa) Der dominierenden Bedeutung von Verkehrsunfällen als „Schadenauslöser“ in §832-Fällen entsprechend wenden wir uns zuerst den Aufsichtspflichten zu, die die Eltern gegenüber ihren als Fußgänger am Straßenverkehr teilnehmenden Kindern haben.

Eltern sind verpflichtet, von früherster Jugend an ihre Kinder an die nötige Aufmerksamkeit im Straßenverkehr zu gewöhnen. Dabei müssen den Minderjährigen einmal die Gefahren des Verkehrs allgemein deutlich gemacht werden, ferner sind ihnen Weisungen über ihr Verhalten in konkreten Situationen des Straßenverkehrs zu erteilen, und schließlich ist die Befolgung der Mahnungen und Weisungen durch Kontrollen zu überwachen (1).

aaa) Naturgemäß ist kleineren Kindern gegenüber eine strikte Kontrolle erforder-

(1) so z. B. OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, MDR 75, 580; Ohm in VersR 59, 780;

vgl. auch OLG Hamm Urt. v. 13. 4. 1967, FamRZ 68, 51ff (betr. den früheren, inzwischen entfallenen StGB §361 Nr. 9, der die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht zur strafbaren Handlung machte);

lich. So ist z.B. ein 4jähriges Kind auf einer befahrenen Durchgangsstraße an der Hand zu führen (1); gegebenenfalls muß ein Vater auch seinen bereits 6 1/2jährigen Sohn beim Überqueren einer Bundesstraße an die Hand nehmen (2). Selbst wenn ein direktes Festhalten nicht erforderlich oder möglich ist, müssen Aufsichtspflichtige jedenfalls kleineren Kindern gegenüber in der Lage sein, unmittelbar einzugreifen. So entschied das AG Berlin-Charlottenburg (3) zu Recht, daß eine Mutter ihren 4jährigen Jungen, mit dem sie eine verkehrsreiche Straße überqueren will, um eine Bushaltestelle zu erreichen, nicht so weit vorauslaufen lassen darf, daß sie bei einem plötzlichen, unberechenbaren Verhalten des Kindes nicht mehr eingreifen kann. Ähnlich stellt das OLG Nürnberg (4) fest, daß ein Aufsichtspflichtiger sich nicht mit reinen Zurufen begnügen darf, sondern zu den Kindern hinausgehen muß, wenn er sieht, daß der älteste Junge auf die gegenüberliegende Straßenseite lief und damit zu rechnen war, daß die 5 1/2- und 3jährigen Geschwister dem

-
- (1) OLG München Urt. v. 22. 1. 1940, HRR 40 Nr. 1021
(2) OLG Hamm Urt. v. 18. 4. 1975, VersR 76, 392ff;
s. auch OLG Celle Urt. v. 2. 12. 1965, FamRZ 66,
107f;
(3) AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 21. 12. 1976,
VersR 77, 779
(4) OLG Nürnberg Urt. v. 2. 8. 1972, VersR 73, 720

Bruder folgen würden (1).

In gefahrträchtigen Verkehrssituationen dürfen Kleinkinder nicht oder - wie zwei neuere Entscheidungen des OLG Oldenburg zeigen - nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen allein gelassen werden (2).

In dem einen Fall (3) ließ eine Mutter ihr 4jähriges Kind allein im unverschlossenen Pkw zurück, den sie am Fahrbahnrand einer Bundesstraße abgestellt hatte. Um eine kurze Besorgung zu machen, überquerte sie die Straße und entfernte sich auf etwa 80 m. Als das Kind ihr nachlief, wurde es von einem Kleinbus erfaßt. LG und OLG gaben der Klage - zu Recht - statt. Zwar hatte die Beklagte ihr im allgemeinen folgsames und besonnenes Kind belehrt, daß es im Fahrzeug sitzenbleiben müsse. Sie durfte aber nicht darauf vertrauen, daß sich die Vierjährige daran halten würde. Vielmehr hätte sie das Kind, wenn sie es schon nicht mitnahm, im Auto einschließen müssen.

Ähnlich hatte in dem anderen Fall des

(1) ferner: OLG Karlsruhe Urt. v. 7. 12. 1977, VersR 78, 575

(2) So auch Staudinger §832 Rdz. 62; Aden Diss.S. 172; vgl. auch BGH Urt. v. 19. 6. 1956, VersR 56, 520f (der BGH entlastete eine Kindergärtnerin deshalb nicht, weil sie Kinder im Alter von 3 bis 4 Jahren mehrfach bis zu 30 Minuten allein gelassen hatte); vgl. hierzu auch OLG Nürnberg Urt. v. 29. 9. 1960, VersR 61, 571f;

(3) OLG Oldenburg Urt. v. 23. 4. 1975, VersR 76, 199

OLG Oldenburg (1) ein Vater sein Kraftfahrzeug am Rand einer Bundesstraße abgestellt und seine 3 Kinder im Alter von 5, 9 und 10 Jahren im unverschlossenen Pkw zurückgelassen, um jenseits der Straße im Gebüsch auszutreten. Als der 5jährige seinem Vater nachrannte, verursachte er einen schweren Unfall. Das OLG verurteilte den Vater, da er, trotz Anwesenheit der älteren Kinder den 5jährigen nur dann hätte unbeaufsichtigt zurücklassen dürfen, wenn die Kfz-Türen mit Kindersicherungen versehen und damit von innen nicht zu öffnen gewesen wären.

Unproblematisch ist diese Entscheidung nicht. Es gibt - wie noch zu zeigen sein wird (2) - eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen Eltern sich damit entlasten konnten, daß sie ein zuverlässiges, älteres Kind beauftragten, wenigstens zeitweise auf den kleineren Bruder oder die kleinere Schwester aufzupassen. Das Gericht hätte zumindest erörtern müssen, warum dies hier nicht gelten soll (3).

Kleine Kinder sind nur langsam und mit Bedacht an eine gewisse Selbständigkeit im Verkehr zu gewöhnen. Hier kann dem OLG Celle (4) nicht zugestimmt werden, das die Aufsichtspflichtigen mit der Begründung entlastet, ein 4jähriges Mädchen dürfe allein in ein etwa 100 m entferntes Geschäft geschickt werden, und zwar in der Weise, daß das Kind zunächst von einem Großelternteil über die Fahr-

(1) OLG Oldenburg Urt. v. 27. 1. 1971, VRS 41, 10ff

(2) s. unten S.198

(3) Das OLG stellt nur pauschal fest, daß ältere Kinder als Aufsichtspersonen überfordert seien, da sie sich dem jüngeren Kind gegenüber erfahrungsgemäß nicht durchsetzen könnten. Ob das in dieser Allgemeinheit zutrifft, ist allerdings zweifelhaft u. entspricht auch nicht der in der übrigen Rspr. vertretenen Meinung.

(4) OLG Celle Urt. v. 8. 4. 1968, VersR 69, 333f

bahn geführt wurde. Nach der Rückkehr vom Einkauf sollte das Kind, vom gegenüberliegenden Bürgersteig aus, nach einem Großelternteil rufen und dann abwarten, bis dieser mit ihm zusammen die lebhaft befahrene Straße überquerte. Das nur 4 Jahre alte Kind war, wie der Unfallhergang zeigte, überfordert. Als ein Lastzug wenige Meter vom Standort des Kindes entfernt anhielt, lief es verschreckt auf die Fahrbahn in ein Kleinkraftrad. Wieder zeigt sich (1), daß bei einem 4jährigen Kind, wie besonnen und gehorsam es auch sein mag, typischerweise mit unberechenbaren, spontanen Reaktionen zu rechnen ist (2) und deshalb - im Interesse anderer Verkehrsteilnehmer - strenge Aufsichtsanforderungen notwendig sind. Wenn das Kind in der genannten Weise zum Einkaufen geschickt wird, muß es zumindest in Ruf- und Sichtweite einer Aufsichtsperson bleiben. Wieso es für die Aufsichtspflichtigen unzumutbar sein soll, das Kind wenigstens ein Stück zu dem Geschäft hin - und von dort zurückzubleiten, ist nicht ersichtlich. Der Hinweis auf den bevorstehenden Schulbesuch und auf die Notwendigkeit, das Kind langsam an die Gefahren des Schulwegs zu gewöhnen, erscheint bei einem 4jährigen reichlich verfrüht und ist keine Rechtfertigung dafür, das Kind und andere Verkehrsteilnehmer erheblich zu gefährden.

(1) s. oben S.117ff mit Rspr.beispielen;

(2) Deshalb wurde oben S.121 befürwortet, das niedrige Alter bereits als Aufsichtsanlaß anzusehen.

Ähnlich fehlerhaft hält es das OLG München (1) grundsätzlich für vertretbar, ein seinem Alter entsprechend folgsames Kind von 4 Jahren einen 450 m langen Wiesenweg zwischen der Wohnung der Eltern und deren halbfertigen Neubau allein zurücklegen zu lassen. Der Weg verlief etwa 35 m neben einer Landstraße mit erheblichem Verkehr. Das, auf dem einsamen Wiesenpfad ängstlich gewordene, Kind lief auf die Landstraße und in ein Kraftfahrzeug. Der Vater wurde nur deshalb verurteilt, weil er das Kind bei einbrechender Dämmerung hatte nach Hause gehen lassen. Nach Ansicht des OLG hätte er sein Kind den ersten selbständigen Gang nach Hause nur bei Tag machen lassen dürfen. Auch hier wird zur Begründung zu Unrecht das Argument verwandt, daß das Kind allmählich an die, für den späteren Schulweg unbedingt erforderliche Selbständigkeit zu gewöhnen sei. Es ist zu bedenken, daß ein 4jähriger für einen Weg von 450 m etwa eine halbe Stunde braucht, in der er weitgehend außerhalb der Ruf- und Sichtweite der Aufsichtspersonen sich selbst überlassen ist. Erfahrungsgemäß halten aber selbst eindringliche elterliche Ermahnungen und Weisungen bei Kindern dieses Alters nur über kurze Zeiträume vor und sind vergessen, wenn die Kinder erschrecken oder wenn etwa die Neugierde sie packt nach dem, was auf der Straße vor sich geht. Das Kind hätte

(1) OLG München Urt. v. 30. 11. 1961, VersR 62, 747f

deshalb bei seinem Nachhauseweg zu-
mindest so begleitet werden müssen, daß
es in Ruf- und Sichtweite des Vaters
blieb.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß
ein forciertes Drängen auf Selbständig-
keit, wie es in der Rechtsprechung nach
dem 2. Weltkrieg immer wieder erkennbar
wird, abzulehnen ist (1). Dies gilt ins-
besondere auch im Hinblick auf die hohe
Beteiligungsquote kleinerer Kinder (vor
allem der 4- bis 6jährigen) an Schaden-
fällen im Rahmen von §832 (2).

Anders ist wohl ein Fall zu beurteilen,
der dem OLG Stuttgart (3) vorlag. Dort
hatte ein Vater seinen 5 1/2jährigen
Sohn zum Einkaufen geschickt. Dabei
mußte das Kind nur einen Gehweg be-
nutzen, neben dem - durch einen Grün-
streifen getrennt - ein Fahrradweg und
eine Straße verliefen. Als einmal der
Bürgersteig auf einem kurzen Abschnitt
von einer Baustelle versperrt war und
das Kind auf den Grünstreifen bzw. den
Radweg ausweichen mußte, kam ein Rad-
fahrer zu Fall. Das Gericht entlastete

(1) In der Literatur finden sich hierzu erstaunlicher-
weise keine kritischen Stimmen.

(2) s. oben S.27

(3) OLG Stuttgart Urt. v. 28. 6. 1955, VersR 55, 685f

den Vater, weil das Kind über die wichtigsten Verkehrsvorschriften belehrt und wiederholt zu dem Geschäft hingeleitet worden war. Ferner hatte die Mutter dem Jungen bei seinem Weg zum Bäcker nicht nur nachgesehen, sondern war ihm auch öfters zur Kontrolle nachgegangen. Unter diesen Umständen waren die Eltern, auch im Hinblick auf den bald von ihrem Kind zu bewältigenden Schulweg, wohl zu entlasten. Immerhin fragt sich auch hier, ob nicht gerade hinsichtlich der Baustelle noch eine besondere Mahnung zur Aufmerksamkeit nötig gewesen wäre.

- bbb) Sind Kinder im Schulalter und haben sie sich den Verkehrsgefahren des Schulwegs angepaßt, dann dürfen sich die Eltern darauf verlassen, daß sich ihr Kind ordnungsgemäß verhält und können sich auf gelegentliche Mahnungen, Weisungen und Kontrollen beschränken.

Allerdings ist den Schulanfängern, also den 6jährigen, gegenüber noch besondere Sorgfalt geboten (1).

Die Rechtsprechung geht - mit dem pauschalen Hinweis auf die positive Wirkung des Schulbesuches - in der Regel davon aus, daß 6jährige Kinder den durchschnittlichen Verkehrsanforderungen gewachsen seien (2). Dagegen spricht

(1) s. oben S.121

(2) s. z. B. LG Heilbronn Urt. v. 26. 4. 1955, VersR 55, 414f

aber, daß gerade die 6jährigen die schaden-
trächtigste Altersgruppe im Rahmen von §832
darstellen (1).

Nun ist zweifellos richtig, daß durch die
Notwendigkeit des Schulwegs in Verbindung mit
den dadurch veranlaßten häuslichen Ermahnungen
und den Belehrungen durch die Schule viele
Kinder bald zu einer gewissen Verkehrssicher-
heit gelangen (2). Wenn das OLG Köln (3) aber
meint, daß Kinder (hinsichtlich der Aufsicht)
ab dem Schulbesuch anders zu beurteilen seien,
weil sie erst dort zu selbständigem Denken und
Erkennen ihrer Verantwortung erzogen würden,
dann ist dem in dieser Allgemeinheit nicht zu-
zustimmen. Richtig ist, daß es entscheidend
auf die Reife und Einsichtsfähigkeit des
Kindes ankommt. Es ist aber nicht gesagt, daß
Kinder diese Eigenschaften in der Schule kurz-
fristig erwerben könnten (4). Auf das formale
Kriterium des Schulbesuches so stark abzustellen,
wie es die Rechtsprechung tut, erscheint daher
unangemessen.

Ein verständiges 7jähriges Mädchen kann
z. B. allein auf die Straße gehen, wenn
es zunächst von der Mutter auf dem
Schulweg begleitet wurde, zu Hause und
in der Schule in den wichtigsten Ver-
kehrsregeln unterwiesen worden war, und
wenn sich die Mutter durch heimliche,
stichprobenartige Kontrollen davon
überzeugte, daß sich ihr Kind auch dann

(1) s. oben S. 27

(2) so z. B. OLG Dresden Urt. v. 28. 12. 1939, HRR 40
Nr. 606

(3) OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, FamRZ 69, 106

(4) LG Darmstadt Urt. v. 13. 12. 1973, VersR 75, 337f

verkehrsgerecht verhielt, wenn es sich unbeobachtet fühlte (1). Zu Recht stellte das LG Berlin fest, daß unter diesen Umständen eine ständige Überwachung für die Eltern und für das Kind unzumutbar seien. Muß ein 7jähriger auf seinem Schulweg eine Bundesstraße überqueren, dann sind nach anfänglicher strenger Aufsicht nur mehr gelegentliche Ermahnungen und Kontrollen erforderlich (2). Der BGH verlangt mit Recht in diesem Zusammenhang, daß Eltern für ihr Kind den gefahrlosesten Schulweg aussuchen müssen (3). Das OLG Düsseldorf (4) sah einen Vater als entlastet an, der seinen 8jährigen Sohn bei regnerischem Wetter über eine Straße geschickt hatte, um am gegenüberliegenden Kiosk eine Zeitung zu kaufen. Der Junge ging bereits 2 Jahre ohne Zwischenfälle zur Schule, wobei sein Schulweg täglich und bei jedem Wetter über verkehrsreiche Großstadtstraßen führte (5). In einem BGH-Fall (6) schließlich war ein 13jähriger

(1) LG Berlin Urt. v. 29. 4. 1966, VersR 67, 237f

(2) BGH Urt. v. 30. 1. 1962, VersR 62, 360f

(3) Ähnlich: OLG Celle Urt. v. 7. 4. 1975, VersR 76, 448

(4) OLG Düsseldorf Urt. v. 11. 12. 1969, MDR 70, 326

(5) s. ferner: LG Passau Beschl. v. 4. 4. 1956, VersR 56, 428

(6) BGH Urt. v. 24. 11. 1959, VersR 60, 495ff

ges Mädchen beim Überqueren der Straße unachtsam gewesen und in die Fahrbahn eines Motorrades geraten. Die Mutter wurde in allen Instanzen entlastet. Zu Recht. Was hätte sie ihrem durchschnittlich verkehrsgewandten Kind gegenüber auch schon unternehmen können, um den Unfall zu vermeiden? „Es stellte eine unzumutbare Überspannung der Anforderungen an die elterliche Sorgfaltspflicht dar, wenn sie dem Kind schlechthin untersagen sollte, allein eine Hauptstraße zu überschreiten.“

bb) Kinder beim Spielen

Es war oben (1) davon die Rede, daß das Wesen der Aufsicht - ihr Maß und ihr Inhalt - von einer sorgfältigen Interessenabwägung bestimmt wird. Bei einer Untersuchung der Rechtsprechung gelangten wir zu dem Ergebnis, daß bei dieser Interessenabwägung eine Gewichtsverlagerung stattgefunden hat, insofern nämlich, als in dem Zeitraum vor 1945 vor allem das Recht des Dritten auf Schutz seines Eigentums und seiner körperlichen Unversehrtheit den Ausschlag gab und das Kindinteresse

(1) s. oben S. 92ff

weitgehend unberücksichtigt blieb, in der Zeitspanne nach 1945 hingegen das Interesse der Eltern an praktisch erfüllbaren Aufsichtspflichten (1) und das Interesse des Kindes an der Entfaltung seiner Persönlichkeit einen höheren Stellenwert einnehmen. In der Rechtsprechung hinsichtlich spielender Kinder wird dieses Ergebnis anschaulich sichtbar.

aaa) In der Zeit vor 1945 wird bei kleineren Kindern entweder ständige Überwachung verlangt oder, sofern eine solche nicht möglich ist, das Verbleiben des Kindes im Haus. Das nach 1945 oft zitierte Kindesinteresse an Aufenthalt und Spiel im Freien (2) bleibt unerörtert, ebenso zum großen Teil die Frage, wie den Eltern denn, angesichts ihrer wirtschaftlichen Lage und ihrer anderen Pflichten, die geforderte strenge Aufsicht praktisch möglich sein soll.

In einer Entscheidung des OLG Celle (3) aus dem Jahr 1931 etwa spielte ein

(1) d. h. solchen Aufsichtspflichten, die nicht nur die persönlichen Eigenschaften des Kindes und die von ihm ausgehende Gefährdung berücksichtigen, sondern daneben auch die persönlichen und wirtschaftlichen Lebensumstände der Eltern und die ihnen gegebenen Aufsichtsmöglichkeiten;

(2) s. unten S. 146ff (150)

(3) OLG Celle Urt. v. 11. 11. 1931, RdK 33, 47

4jähriger Junge mit anderen Kindern zusammen auf der verkehrsarmen Straße vor der elterlichen Wohnung. Es kam zu einem Unfall mit dem Auto der Müllabfuhr. Der Vater, ein Stellmacher, konnte sich nicht entlasten, da die regelmäßige Beaufsichtigung des Kindes durch die Mutter, vom Fenster ihrer Wohnung aus, als nicht genügend angesehen wurde. Das OLG ging davon aus, daß ununterbrochene Aufsicht nötig war, sobald das Kind vor dem Haus auf der Straße spielte. Nun gibt es keinen Zweifel daran, daß idealerweise ein 4jähriger auf der Straße lückenlos beaufsichtigt werden müßte (1). Es fragt sich nur, wie eine derartige Aufsicht Eltern in einfachen Verhältnissen, wo die Mutter ohne Hilfe Haushalt und andere Kinder versorgt und der Vater ganztags zur Arbeit geht, möglich sein soll; das OLG läßt insofern jede Erörterung vermissen. Praktisch läuft die Aufsichtsanforderung des OLG darauf hinaus, das Kind weitgehend im Haus eingesperrt zu halten (2).

Das OLG Dresden verlangt in einer Entscheidung aus dem Jahr 1939 (3), daß

-
- (1) s. oben S. 117ff (120, 121)
 - (2) Übrigens ist die als obiter dictum auftauchende Ansicht des Gerichts interessant, daß Kinder unter 7 Jahren strenger Aufsicht bedürften.
 - (3) OLG Dresden Urt. v. 28. 12. 1939, HRR 40 Nr. 606

ein 5 3/4jähriges Großstadtkind, das seit kurzem in ländlicher Umgebung an einer schmalen Straße ohne Gehweg zu Besuch wohnt, streng zu beaufsichtigen sei. Die Eltern wurden verurteilt, weil die Mutter unterlassen hatte, durch ununterbrochene Überwachung sicherzustellen, daß das Kind beim Spielen nicht unachtsam in die Straße laufen konnte. Auch hier bleibt unerörtert, ob der Mutter eine derartige Aufsicht praktisch möglich war, ob und gegebenenfalls welche sonstige Spielmöglichkeiten dem Kind offenstanden und wie sich eine solche ständige Aufsicht auf die Entwicklung eines immerhin fast 6jährigen, normalen Mädchens auswirken mußte.

In der Zeit nach 1945 taucht die Forderung nach ständiger Überwachung - soweit ersichtlich - nicht mehr auf; eine Beobachtung in regelmäßigen Abständen wird als ausreichend angesehen. Die Rechtsprechung zeigt Verständnis für die Bedürfnisse des Kindes und das, was den Eltern an Aufsichtsmaßnahmen praktisch möglich ist, schießt dabei aber bisweilen über das Ziel hinaus.

In einem Fall des OLG Bremen (1) etwa hatte eine Mutter ihre 2jährige Toch-

(1) OLG Bremen Urt. v. 25. 5. 1956, VersR 58, 64f

ter im Freien spielen lassen und zwar zunächst auf einem kleinen Gartenplatz hinter dem Haus und dann auf der Straße vor dem Haus. Es kam zu einem Unfall mit einem Lieferauto. Die Mutter wurde entlastet, da es sich bei der Straße um eine Sackgasse gehandelt hatte, die nur wenig Verkehr aufwies, und auf der üblicherweise Kinder spielten. Ferner berücksichtigte das OLG zu Recht, daß die Mutter ohne Hilfe Haushalt und 3 Kinder zu versorgen hatte. Es ist aber falsch, wenn das OLG deshalb (und weil der hinter dem Haus gelegene, sehr kleine Gartenplatz nicht geeignet war, dem Kind ständig als Spielplatz zu dienen) zu dem Schluß kommt, daß der Mutter kein Vorwurf daraus zu machen sei, daß sie ihr 2jähriges Kind auf die Straße ließ und sich nur von Zeit zu Zeit umsah, wo sich das Kind befand und was es trieb. Unter keinen Umständen durfte die Mutter zulassen, daß ihre 2jährige Tochter auf der Straße spielte, die, auch wenn es keine Durchgangsstraße war, eben doch genügend Verkehrsgefahren aufwies, um eine ständige Aufsicht erforderlich zu machen. Es war ihr durchaus zumutbar, das Kind in den Garten oder das Haus zurückzuholen, und es eindringlich zu ermahnen, dort zu bleiben.

Ebensowenig ist dem LG Berlin (1) zuzustimmen, das es für ausreichend hält, wenn eine Mutter sich durch „gelegentliches Hinausblicken“ aus der im 4. Stock gelegenen Wohnung davon überzeugt, was ihr 4 3/4jähriger Sohn auf der Straße treibt. Angeblich sei in einer Großstadt den Eltern nicht zumutbar, dauernd aus dem Fenster das Treiben ihrer Kinder auf der Straße zu verfolgen und ständig darüber zu wachen, daß sie sich im Blickfeld der Wohnung bewegen. Das Gegenteil ist der Fall. Wenn Eltern ein so kleines Kind allein zum Spielen auf die Straße lassen, ist - gerade in einer Großstadt - im Interesse Dritter zu verlangen, daß das Kind eindringlich ermahnt wird, im Blickfeld der Wohnung zu bleiben und daß die Mutter in kurzen Abständen nach dem Kind sieht, um sich davon zu überzeugen, daß es in Ruf- und Sichtweite bleibt.

Ob Eltern kleinere Kinder auf dem Gehsteig neben einer Verkehrsstraße spielen lassen dürfen, ist fraglich, wurde aber dann von Literatur und Rechtsprechung anerkannt, wenn sonst keine andere Möglichkeit zum Spiel im Freien

(1) LG Berlin Urt. v. 29. 6. 1954, VersR 54, 439

besteht (1). Ein BGH-Urteil (2) macht das deutlich. Dort war ein 5jähriger Großstadtjunge, der zunächst auf dem Bürgersteig gespielt hatte, auf die Straße gerannt und hatte einen schweren Kfz-Unfall verursacht. Beklagt war der Vater. Das LG gab der Klage aus §832 statt, OLG und BGH wiesen sie ab. Die Eltern hatten für ihren Sohn keinen Platz im Kindergarten bekommen. Ein zum Spielen geeigneter Garten stand nicht zur Verfügung. Auf verkehrsarmen Nebenstraßen wäre der Junge der Einwirkungsmöglichkeit der Mutter, die noch zwei weitere Kinder im Alter von 3 und einem halben Jahr allein zu versorgen hatte, ganz entzogen gewesen. Dagegen konnte die Mutter den Jungen vom Fenster der Wohnung aus beobachten, wenn er auf dem Gehsteig vor dem Haus spielte. Sie schaute auch in regelmäßigen Abständen nach dem Kind, dem das Betreten der Fahrbahn von beiden Elternteilen strikt verboten und der über die Gefahren des Straßenverkehrs belehrt worden war. Angesichts dieser Sachlage war der Vater wohl zu entlasten. „Wollte man verlangen, daß der Beklagte das Spiel des Kindes vor dem Haus überhaupt verbieten müsse, so

(1) s. z. B. Erman §832 Rdz. 10

(2) BGH Urt. v. 19. 3. 1957, NJW 57, 869; siehe dazu auch zustimmend Bosch in FamRZ 57, 206 (207);

bedeutet das in der praktischen Auswirkung, daß für das Kind ein Spiel im Freien ausscheidet. Die Möglichkeit zum Aufenthalt und Spielen im Freien muß aber, wenn es irgendwie mit den Verkehrsinteressen vereinbar ist, Kindern in diesem Alter erhalten bleiben" (1). Diese Argumentation taucht in der Rechtsprechung nach 1945 immer wieder auf (2), ebenso die Feststellung, daß eine Beobachtung in bestimmten Zeitabständen zur Erfüllung der Aufsichtspflicht genüge.

So sah der BGH (3) zu Recht als ausreichend an, wenn auf einem Dorf ein 3jähriges Kind, zusammen mit seiner 5 1/2jährigen Schwester, in einen umzäunten Hof zum Spielen geschickt und in regelmäßigen Abständen nach den Geschwistern gesehen wurde. Zwar hatten die Kinder von dem Hof aus Zugang zum Nachbargrundstück und konnten von dort aus die (verkehrsarme) Dorfstraße erreichen. Insofern wurde aber die von Zeit zu Zeit erfolgte Beobachtung als ausreichend angesehen, u. a. auch deshalb, weil eine ununterbrochene Auf-

(1) s. BGH a. a. O.

(2) so z. B. in LG Kiel Urt. v. 16. 5. 1957, VersR 57, 812;

BGH Urt. v. 29. 5. 1962, FamRZ 62, 424;

OLG Hamm Urt. v. 13. 4. 1967, VersN 67, 143;

(3) BGH Urt. v. 11. 6. 1968, LM §832 (8c)

sicht für die Bauersleute praktisch gar nicht möglich war.

Ähnlich geht das LG Kiel (1) hinsichtlich eines 5jährigen Kindes davon aus, daß die Mutter das Erforderliche getan hat, wenn sie sich durch gelegentliches Hinausblicken aus dem Küchenfenster vom ordnungsgemäßen Verhalten der Kinder in der zur Wohnung gehörenden Hof überzeugt hat. „Es kann nicht von ihr verlangt werden, daß sie ihre Kinder ununterbrochen beobachtet oder einschließt“ (2). (3)

bbb) Dasselbe gilt natürlich umso mehr für Kinder im Schulalter. So stellt das OLG Köln (4) zu Recht fest, daß die Eltern sich bei ihrem 6 1/2jährigen Kind auf eine gelegentliche Beobachtung beschränken können (5). Ganz ähnlich läßt es das OLG Köln (6) ausreichen, wenn eine Mutter ihren 8 1/2jährigen Sohn gelegentlich aus dem Fenster überwacht und ihn bei ihren Einkäufen be-

-
- (1) LG Kiel Urt. v. 16. 5. 1957, VersR 57, 812
(2) LG Kiel a. a. O.
(3) s. auch BGH Urt. v. 29. 5. 1962, FamRZ 62, 434
(4) OLG Köln Urt. v. 31. 10. 1961, RdJ 62, 269
(5) ebenso: LG Lüneburg Urt. v. 16. 9. 1954, MDR 55, 105; s. auch OLG München Urt. v. 21. 11. 1969, VersR 70, 232ff;
(6) OLG Köln Urt. v. 20. 5. 1968, VersR 69, 88f

obachtet. Und das AG Wilhelmshaven (1) entlastet die Eltern eines 10jährigen, der in eine Schlägerei verwickelt war, weil es genügte, daß die Mutter gelegentlich nach den in der Nähe des Hauses spielenden Kindern sah (2).

Je älter und vernünftiger ein Kind ist, desto eher können die Aufsichtsmaßnahmen gelockert werden. Ein 13 1/2-jähriger Gymnasiast etwa braucht beim Spiel mit gleichaltrigen Kameraden nur gelegentlich beaufsichtigt zu werden (3); und das LG Augsburg (4) stellt zu Recht fest, daß Eltern ihren 14-jährigen Sohn unbeaufsichtigt zum Spielen auf die Straße lassen dürfen.

Größere Kinder dürfen in der Regel einige Stunden allein gelassen werden; darüber sind sich Literatur (5) und Rechtsprechung (6) einig. Es geht

-
- (1) AG Wilhelmshaven Urt. v. 10. 11. 1955, VersR 57, 187
- (2) Ähnlich: LG Heilbronn Beschl. v. 23. 2. 1955, DAV XXVIII, 11f
- (3) OLG Hamburg Urt. v. 2. 9. 1971, VersR 73, 828f
- (4) LG Augsburg Urt. v. 25. 10. 1956, VersR 57, 307
- (5) z. B. RGRK Anm. 14 zu §832; Staudinger §832 Rdz. 62; Ohm in VersR 57, 780;
- (6) s. bereits oben S. 140 u. 151 ; ferner: BayObLG Urt. v. 7. 7. 1975, VersR 76, 569ff (bei einem durchschnittlichen 10jährigen bestand kein Grund, ihn nicht für einige Stunden zum Spielen mit anderen Kindern alleinzulassen); BGH Urt. v. 8. 1. 1957, VersR 57, 131f (einen 11jährigen, durchschnittlichen Jungen können die Eltern für einige Zeit in einem Raum der Wohnung alleinlassen);

jedoch nicht an, daß Eltern, die beide berufstätig sind, ein Kind von beispielsweise 10 Jahren tagsüber sich ganz selbst überlassen (1). Zwar sind die Berufspflichten der Eltern für das Ausmaß ihrer Aufsichtspflicht bedeutungsvoll; dieser Gesichtspunkt darf aber nicht dazu führen, daß der Aufsichtspflichtige zu Lasten Dritter seine Aufsichtsaufgabe zu leicht nimmt. In einem solchen Fall müssen Eltern für Aufsicht durch Dritte, etwa Verwandte, Nachbarn, Bekannte usw. sorgen (2).

d) Aufsichtsmaß und -mittel in besonderen Aufsichtssituationen

Liegt ein Aufsichtsanlaß vor (3), dann sind auch gegenüber älteren Kindern erhöhte Aufsichtsanstrengungen am Platz; die Regel, daß Aufsichtsmaßnahmen bei älteren Kinder gelockert werden dürfen, gilt hier nach einhelliger Meinung (4) also nicht. Körperliche Züchtigung - in

(1) zustimmend Ohm a. a. O.

(2) s. unten S. 192

(3) s. oben S. 114ff

(4) ständ. Rspr.; statt vieler:
RG Urt. v. 15. 12. 1913, Warn.Rspr. 1914 Nr.217;
RG Urt. v. 15. 3. 1920, RGZ 98, 246f;
so auch: Erman §832 Rdz. 10; RGRK §832 Anm. 13;
Ohm in VersR 59, 780; Immenga in FamRZ 69, 313f;

angemessenem Umfang - halten Literatur (1) und Rechtsprechung (2) vor 1945 für ein selbstverständliches Aufsichtsmittel, während Literatur und Rechtsprechung zu §832 nach 1945 hierzu praktisch schweigen. Aus einer Reihe von Entscheidungen, in denen Eltern u. a. deshalb entlastet wurden, weil sie körperliche Strafen erteilten (3), ergibt sich aber, daß körperliche Züchtigungen, von der Rechtsprechung jedenfalls, stillschweigend gebilligt werden. Ob Eltern, die ihrer Aufsichtsaufgabe nicht (mehr) gewachsen sind, verpflichtet sind, staatliche Hilfe - etwa in Form der freiwilligen Erziehungshilfe oder der Fürsorgeerziehung - zu beantragen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wird aber grundsätzlich zu bejahen sein(4).

aa) Bei Kindern mit Charaktermängeln und gefährlichen Neigungen, denen gegenüber wiederholte Verwarnungen und Verbote nichts nutzen, ist im Interesse Dritter eine strikte Überwachung notwendig (5). Im Fall eines schlag- und werflustigen 8 1/2jährigen Jungen ver-

-
- (1) s. etwa Warneyer Kom. zum BGB, 2. Auflage (1930) zu §832
- (2) s. z. B. OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 19. 2. 1929, JW 29, 3024f, empfiehlt „Prügel“ als Aufsichtsmittel;
- (3) s. z. B. OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff
- (4) s. unten S. 159f
- (5) einhell. M.; s. etwa Immenga in FamRZ 69, 313ff (316); Ohm in VersR 59, 780;

langte das OLG Köln (1) z. B. , daß die Eltern ihm nur erlauben durften, in Blickweite der Wohnung zu spielen; ferner, daß sie systematisch überwachten, ob sich ihr Kind an diese Anweisung hielt, und wie es sich anderen gegenüber betrug. Eine ähnlich strenge Kontrolle verlangte der BGH (2) bei einem 11jährigen Jungen, dessen Neigung zum Spiel mit Pfeil und Bogen den Eltern bekannt war. Das RG (3) verurteilte den Vater eines zu üblen Streichen neigenden 12jährigen Jungen, weil er den Sohn nicht angewiesen hatte, sich nach Schulschluß zu ihm aufs Feld zu begeben und dort zu bleiben; der Junge, der sich nach der Schule unbeaufsichtigt herumtrieb, konnte so erneut Unheil anrichten. Ähnlich verurteilte das OLG Karlsruhe (4) die Eltern eines 15jährigen, der bereits mehrfach wegen Diebstahls angezeigt bzw. bestraft worden war und nun erneut einen Autodiebstahl (5) begangen hatte, weil sie sich darum hätten kümmern müssen, was ihr Sohn in der ihm

(1) OLG Köln Urt. v. 11. 3. 1955, VersR 55, 347ff

(2) BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64, 505f

(3) RG Urt. v. 23. 12. 1914, Recht 1915 Nr. 525

(4) OLG Karlsruhe Urt. v. 27. 11. 1970, VersR 71, 509f

(5) zu Schäden durch Diebstahl in den 70er Jahren
s. oben S. 25;

gewährten Freizeit trieb und in welchem Freundeskreis er verkehrte (1). Dem ist zuzustimmen, wenn auch nicht verkannt wird, daß sehr hohe Anforderungen an die Aufsichtspflichtigen gestellt werden; praktisch sind die Eltern, zumindest für eine gewisse Zeit, verpflichtet, ihrem halbwüchsigen Sohn auf Schritt und Tritt zu folgen.

Das LG Saarbrücken (2) hingegen entlastete die Mutter eines 15jährigen Problemsohnes, der mit anderen zusammen einen Lkw gestohlen und beschädigt hatte, weil sie ihrer Pflicht zur Überwachung nachgekommen war. Sie hatte ihren Sohn zur Schule und zur Arbeitsstelle gefahren, nachdem sie erfuhr, daß er dort wiederholt unentschuldigt ferngeblieben war. Als sich in der Berufsausbildung Schwierigkeiten ergaben, bemühte sie sich sowohl beim Arbeitsamt als auch beim Ausbilder ihres Sohnes um eine Bereinigung. Ob ihr zuzumuten war - insbe-

-
- (1) Ähnlich verlangte das OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff bei einem 13jährigen Jungen, der eine Vorliebe für Steinschleudern zeigte, die Überwachung und ggf. Beschränkung des Spielkreises.
- (2) LG Saarbrücken Urt. v. 9. 7. 1973, VersR 74, 918f;
zustimmend: Anm. v. Gaisbauer in VersR 75, 386f;

sondere angesichts der Tatsache, daß der Vater des Jungen „ständig abwesend“ (1) und sie dem Sohn offensichtlich nicht mehr gewachsen war - sich um staatliche Hilfe bei ihrer Aufsichtsaufgabe (2) zu bemühen, ließ das Gericht zu Unrecht unerörtert.

Schließlich noch eine Entscheidung des OLG Karlsruhe (3), die besonders im Hinblick auf die Überwachung älterer Minderjähriger von Bedeutung ist: Beklagter war ein Vater, dessen 18jähriger Sohn (4) schon zwei Diebstahlsserien begangen hatte und nun erneut bei nächtlichen Diebstählen ertappt wurde. Der Vater hatte das Tun und Treiben seines Sohnes, soweit es ihm möglich war, überwacht. Von dem Lehrherrn erfuhr er, daß der Sohn sich ordentlich betrug und gut beurteilt wurde; mit dem Bewährungshelfer seines Sohnes besprach er sich regelmäßig; ferner hatte er - mit Billigung des Bewährungshelfers - zugelassen, daß sein Sohn abends zu einer gut beleumundeten Familie ging und sich dort mit Jungen

-
- (1) Das Urteil läßt im unklaren, worauf diese ständige Abwesenheit beruhte.
- (2) JWG §§55ff und BGB §1631 Abs. II; s. unten S.159f;
- (3) OLG Karlsruhe Urt. v. 21. 12. 1972, VersR 75,430
- (4) Bis zum 31. 12. 1974 trat die Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 21. Lebensjahr ein, BGB §2 a. F. .

Leuten traf, die strafrechtlich (noch) nicht in Erscheinung getreten waren (1). Zu Recht wurde der Vater hier entlastet. Was hätte er auch seinem halbwüchsigen Sohn gegenüber sonst noch tun können, um erneute Diebstähle zu verhüten?

Als zusätzliche Aufsichtsmaßnahme kann Hausarrest in Betracht kommen. Bei einem noch nicht 7jährigen „Steinwerfer“ etwa empfahl das OLG Frankfurt (2) zeitweiligen Hausarrest neben strenger Überwachung als angemessene Strafe. Einem 8 1/2jährigen Jungen gegenüber, der immer wieder mit Gummischleudern schoß, war nach Ansicht des OLG Köln (3) stundenweise, äußerstenfalls tageweise, das Spielen außerhalb des Hauses zu verbieten. Ganz ähnlich empfahl auch das OLG München (4) - neben der Beschränkung des Spielkreises und der Spielzeit - Hausarrest bei einem 11jährigen Jungen, der vom Schießen mit Stein-

(1) „Selbst bei Berücksichtigung der früheren Diebstähle des Sohnes konnte der Beklagte von ihm nicht verlangen, daß er abends zu Hause blieb. Es war richtig, daß der Vater dem Sohn eine gewisse Freiheit in dessen Lebensführung zugestand, um diesem so den Übergang zu einem selbständigen und eigenverantwortlichen Leben zu ermöglichen“, OLG Karlsruhe a.a. O. .

(2) OLG Frankfurt a.M. Urt. v. 19. 2. 1929, JW 29, 3024

(3) OLG Köln Urt. v. 11. 3. 1955, VersR 55, 347ff

(4) OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff

schleudern nicht lassen konnte.

Unter Umständen sind die Eltern von Problemkindern verpflichtet, außenstehende Dritte, die durch ihr Kind Schaden erleiden könnten, über dessen schädliche Neigungen zu unterrichten. So verurteilte das OLG Düsseldorf (1) die Mutter eines 13jährigen Jungen, der zu üblen Streichen und Straftaten neigte. Durch ihre Vermittlung war ihr Sohn an einer Tankstelle mit Aus-
hilfsarbeiten beschäftigt worden. Der 13jährige benutzte einen zur Wagen-
wäsche auf dem Tankstellengrundstück abgestellten Pkw und verursachte bei einem anschließenden Unfall erheblichen Schaden. Die Mutter wurde mit Recht verurteilt, weil sie es unterlassen hatte, den Inhaber des Betriebs über die schädlichen Neigungen ihres Kindes zu unterrichten.

Jugendliche, bei denen die Neigung zu schweren Verfehlungen und Straftaten erkennbar wird, können es erforderlich machen, daß die Eltern (2) sich um staatliche Hilfe bemühen, wie sie vor allem

(1) OLG Düsseldorf Urt. v. 30. 10. 1975, VersR 76, 1133f

(2) Oft handelt es sich um eine alleinstehende Mutter, die dem halberwachsenen Sohn gegenüber machtlos ist.

das Jugendwohlfahrtsgesetz (1) vorsieht (2). Die Frage, ob die Unterlassung des Antrags auf Fürsorgeerziehung der Mutter im Rahmen von §832 anzulasten war, taucht in einem Fall des LG Hildesheim (3) auf. Dort hatte ein 15jähriger einen Pkw entwendet und beschädigt. Der Junge hatte bereits früher eine ganze Serie von Kfz-Einbrüchen und -diebstählen begangen. Beklagt war die Mutter. AG und LG wiesen die Klage ab. Der Mutter, die im Übrigen ihr Möglichstes getan hatte, um den Sohn unter Kontrolle zu halten, war wohl zu Recht nicht vorzuwerfen, daß sie weder eine Erziehungsbeistandschaft (JWG §55ff) noch die Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht (BGB §1631 Abs. II) beantragt hatte. „Weder die Tätigkeit des Erziehungshelfers noch die Ermahnungen des Vormundschaftsgerichts hätten Erfolg gehabt, nachdem bereits die vom Jugendrichter verhängten Strafen nichts gefruchtet hatten“ (4). In Betracht wäre nur die Unterbringung in

(1) JW §55ff: Erziehungsbeistandschaft
JW §62ff: freiwillige Erziehungshilfe und Fürsorgeerziehung

(2) zustimmend z. B. Boscher im VersR 64,888(889);
Staudinger §832 Rdz. 65;

(3) LG Hildesheim Urt. v. 24. 11. 1971, VersR 72,672

(4) LG Hildesheim a. a. O.

einer Erziehungsanstalt gekommen. Das Gericht entlastete die Mutter: diese äußerste Maßnahme sei ihr nicht zuzumuten gewesen, da die Heimunterbringung zugleich den Abbruch der Lehre des 15jährigen herbeigeführt und deren positiven Einfluß gefährdet hätte. Ganz einseitig berücksichtigt diese Entscheidung nur das Kindesinteresse. Richtigerweise hätte außerdem erörtert werden müssen, ob nicht, angesichts der kriminellen Neigungen des Jungen und der damit für Dritte verbundenen Gefahren, die Mutter trotzdem die Heimunterbringung hätte betreiben müssen (1).

- bb) Bei dem Besitz eines gefährlichen Gegenstandes (2) oder bei der Teilnahme am Verkehr mit einem Fahrzeug oder sonstigen Mittel zur schnelleren Fortbewegung (3) gelten im wesentlichen dieselben Aufsichtsgrundsätze: Danach dürfen Eltern ihren Kindern gefährliches Spielzeug und Fahrzeuge grundsätzlich überlassen; das ist von Literatur (4) und Rechtsprechung aner-

(1) Zu der im Rahmen von §832 notwendigen Abwägung zwischen Drittinteresse, Kindes- und Elterninteresse s. oben S. 92 ;

(2) s. oben S. 126

(3) s. oben S. 127

(4) z. B. RGRK §832 Anm. 14; Soergel-Siebert §832 Rdz. 20; Geigel Kap. 16 Anm. 30c;

kannt (1); jedoch muß die Überlassung derartig gefährlicher Geräte Hand in Hand gehen mit entsprechend eingehender Belehrung, Unterweisung und Überwachung. Liegt eine ausreichende Unterweisung des Minderjährigen nicht vor und ist eine unmittelbare Überwachung nicht möglich, dann sind dem Kind gefährliche Gegenstände bzw. Fahrzeuge abzunehmen und sicher zu verwahren.

aaa) Bei Schußwaffen und Schießspielzeug führen diese Aufsichtsanforderungen fast immer zur Haftung der Eltern und zwar gleichermaßen in der Rechtsprechung vor 1945 wie in der danach. Angesichts der Gefahr für Leib und Leben Dritter, die das Hantieren mit Schießgerät naturgemäß mit sich bringt, sind derart hohe Anforderungen aber berechtigt (2) .

Schon das Reichsgericht (3) stellt fest, daß die Forderung zu weit ginge,

-
- (1) Das Urteil des RG vom 25. 1. 1915, Recht 15, Nr. 877 und Nr. 878 stellt eine Ausnahme dar; das RG sieht eine Aufsichtspflichtverletzung bereits darin, daß der Vater seinem 9jährigen Sohn eine gefährliche Pfeil und Bogen-Ausrüstung überhaupt überläßt.
- (2) zum Besitz von Schußwaffen s. auch Ohm in VersR 59, 780;
- (3) RG Urt. v. 17. 2. 1912, JW 1912, 539 (18)

einem 14jährigen dürfe eine Windbüchse überhaupt nicht überlassen werden; ähnlich sagt das LG Karlsruhe (1) später, daß Eltern einem 10jährigen Jungen das Spielen mit einem Luftgewehr nicht völlig zu verbieten brauchen. Beide Gerichte fügen aber hinzu, daß der Minderjährige eingehend im Gebrauch der Waffe bzw. des Schießspielzeugs zu unterweisen sei. Dazu gehört z. B., daß der Jugendliche gehalten wird, das Gewehr nach jedem Gebrauch daraufhin zu untersuchen, ob sich noch ein Geschoß im Lauf befindet (2), ferner nie, auch nicht im Scherz, in Richtung auf Menschen zu zielen oder gar abzudrücken (3) und selbstverständlich die Waffe nur an einem sicheren Ort zu benutzen (4).

Solange eine hinreichende Unterweisung im Gebrauch des Schießgerätes nicht vorlag - soweit ersichtlich liegt kein einziger Fall vor, in dem die Rechtsprechung eine ausreichende Unterweisung annahm und die Eltern als von dem Vorwurf des Aufsichtsverschuldens entlastet ansah - sind die Eltern gehalten, ihren Kindern das Schießwerkzeug dann wegzu-

-
- (1) LG Karlsruhe Urt. v. 24. 6. 1960, VersR 60,1025
(2) so z. B. OLG Nürnberg Urt. v. 5. 2. 1963, FamRZ 63, 367ff
(3) OLG Nürnberg a. a. O.; BGH Urt. v. 14. 11. 1961 FamRZ 62, 116ff;
(4) RG Urt. v. 19. 10. 1933, Seuff.Arch. 88 Nr. 39; OGHZ Brit.Z. Beschl. v. 14. 10. 1948, OGHZ 1, 159f;

nehmen, wenn eine unmittelbare Überwachung nicht mehr möglich ist. Außerdem müssen sie für eine sichere Verwahrung des Schießgerätes Sorge tragen. Eine solche ist nicht gewährleistet, wenn ein Vater die Aufsicht hinsichtlich der Luftbüchse seines Sohnes der zu gutmütigen Mutter überließ (1); vielmehr hätte der Vater, der die Nachgiebigkeit der Mutter dem 14jährigen Sohn gegenüber kannte, die Büchse selbst unter Verschuß nehmen müssen. Daß die Aufbewahrung eines Luftgewehres im unverschlossenen Kleiderschrank (2) oder die Verwahrung eines Flobertgewehres hinter einem Schrank (3) ungenügend ist, liegt auf der Hand. Das gilt auch dann, wenn die Munition in einer mit Tesafilm verschlossenen Dose gesondert aufbewahrt wird (4); schließlich ist es für einen Halbwüchsigen ein leichtes, eine solche Dose ausfindig zu machen und zu öffnen.

Sehr weit geht allerdings das RG (5), das die Aufbewahrung einer Windbüchse im unverschlossenen Schrank auch dann

-
- (1) RG Urt. v. 25. 11. 1918, LZ 1919, 695 (8)
 - (2) LG Aachen Urt. v. 11. 11. 1969, VersR 71, 89f
 - (3) RG Urt. v. 12. 11. 1928, Warn.Rspr. 29 Nr. 10
 - (4) so in LG Aachen a.a. O.
 - (5) RG Urt. v. 21. 2. 1914, Recht 1914 Nr. 1421 und Nr. 1422

als schuldhafte Aufsichtspflichtverletzung ansah, wenn die Eltern die Munition hierzu unter sicherem Verschuß hielten. Zur Begründung meinte das RG, daß die Munition für eine Windbüchse von 10- bzw. 12jährigen Kindern relativ leicht zu beschaffen sei. Bedenkt man, welche Faszination Schußwaffen, Spielgewehre und dergleichen auf Heranwachsende ausüben und welche Gefahr sie in der Hand Ungeschulter darstellen, dann ist dieser Entscheidung wohl noch zuzustimmen. Aus denselben Überlegungen ist zu verlangen, daß auch eine schadhafte, nicht schußbereite Waffe so unter Verschuß gehalten wird, daß sie vor dem Zugriff eines Jugendlichen sicher ist (1).

bbb) Bei dem Besitz von sonstigen gefährlichen Spielsachen und Geräten gilt ähnliches wie beim Waffenbesitz, also: Überlassung nur bei entsprechen-

(1) RG Urt. v. 15. 3. 1920, RGZ 98, 246ff:
Die Eltern wurden verurteilt, weil sie das väterliche Jagdgewehr, an dem allerdings die Hähne fehlten, auf dem Dachboden offen hatten liegenlassen. Sie mußten damit rechnen, daß ihr 16 1/2jähriger Problemsohn sich an dem Gewehr zu schaffen machen und es in schußbereiten Zustand versetzen würde.

der Belehrung und strenger Überwachung (1), ansonsten Abnahme und entsprechend sichere Verwahrung. Wie beim Waffenbesitz sind auch hier die Maßstäbe der Rechtsprechung in den Vergleichszeiträumen vor und nach 1945 gleich streng; den Eltern gelingt allerdings öfters als in den Fällen von Waffenbesitz, sich zu exkulpieren.

Im übrigen kann nicht verlangt werden, daß die Eltern ein gefährliches Spielzeug vernichten (2); lediglich Wegnahme und sichere Verwah-

-
- (1) In LG Wiesbaden Urt. v. 27. 6. 1975, VersR 76, 549 wird der Minderjährige im Besitz eines Wurfpielspiels gelassen, in BGH Urt. v. 11. 4. 1958, FamRZ 58, 274f im Besitz einer Gummischleuder, ohne daß darin schon eine Aufsichtspflichtverletzung gesehen wurde.

Spielen Kinder im Alter bis zu 6 Jahren das für sie gefährliche Spiel Mikado, dann sind sie zu belehren, daß stets ein genügender Abstand zwischen den Gesichtern (insbes. den Augen) und den im Gemenge liegenden Spielstäbchen einzuhalten ist. Dieses Gebot ist ununterbrochen zu überwachen, OLG Nürnberg Urt. v. 7. 3. 1975, NJW 75, 1130.

Wird einem 12jährigen Jungen gestattet, die Holzkohle an einem Grillgerät mit Brennspritus zu entzünden, so ist daran nichts auszusetzen, solange der Junge umfassend angeleitet, ermahnt und kontrolliert wird, BGH Urt. v. 6. 4. 1976, NJW 76, 1684f. Wenn der BGH hier im übrigen meint, daß man nach entsprechender Belehrung das Anzünden des Grills mit Brennspritus einem 12jährigen allein überlassen kann, dann ist dem nicht zuzustimmen. Ein auf sich gestelltes 12jähriges Kind hat eben nicht die Sachkunde und Erfahrung, um hier zuverlässig die Möglichkeit von explosionsartigen Verpuffungen, Stichflammen usw. auszuschließen.

- (2) BGH Urt. v. 13. 7. 1962, VersR 62, 1088ff

rung sind erforderlich. Zerstört ein Elternteil allerdings ein Spielzeug, zerbricht er etwa Pfeil und Bogen oder wirft er sie ins Feuer, dann findet diese Haltung in der Rechtsprechung durchweg Billigung (1).

Schließlich ist auch eine stichprobenartige Kontrolle dahingehend erforderlich, daß das Kind sich ein gefährliches Spielzeug nicht erneut beschafft und damit umgeht (2).

ccc) Bei Teilnahme eines Aufsichtsbedürftigen am Verkehr mit Fahrzeugen und sonstigen Mitteln zur schnelleren Fortbewegung ist zunächst - bei strikter Überwachung - eine eingehende Unterweisung in der Beherrschung des Fahrzeuges sowie bezüglich der wesentlichen Verkehrsvorschriften erforderlich, weiterhin die Belehrung über die möglichen Gefahren, die das Fahren mit Rollern, Fahrrädern, Rollschuhen usw. für andere mit sich bringt.

Überläßt z. B. ein Vater seinem 4 1/2-jährigen Sohn einen Ballonroller, dann

-
- (1) BGH Urt. v. 11. 5. 1955, MDR 55, 500f
BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64, 505f
- (2) BGH Urt. v. 7. 7. 1964, FamRZ 64, 505f;
s. auch BGH Urt. v. 19. 9. 1961, VersR 61,
998ff;

muß er ihn darauf hinweisen, daß er damit nicht auf der Fahrbahn der Straße fahren darf. Ergeben sich aus den örtlichen Verhältnissen besondere Gefahren, so ist das Kind darüber zu belehren und seine Fahrweise an dieser Stelle zu überwachen (1). Es liegt auf der Hand, daß eine lediglich von der Loggia der Wohnung aus geführte Überwachung dabei nicht ausreicht (2). Ferner ist das Kind eindringlich zur Rücksichtnahme und Vorsicht anderen Verkehrsteilnehmern gegenüber anzuhalten. Zu Recht stellt der BGH (3) fest, daß Ermahnungen allein nicht ausreichen; vielmehr muß geprobt werden, ob das Kind die rechte Vorstellung davon hat, was praktisch mit langsamer Fahrt und Rücksicht auf Passanten gemeint ist, daß es etwa Fußgängern nicht zu nahe kommen darf und in deren Nähe u. U. anhalten muß. Dasselbe gilt, wenn einem 7jährigen Kind Rollschuhe überlassen werden (4). Schenken Eltern ihrem Kind ein Fahrrad, dann enthebt der in der Schule erfolgte polizeiliche Verkehrsunterricht sie nicht der Notwendigkeit sorgfältiger Unterweisung hinsichtlich

(1) BGH Urt. v. 3. 12. 1957, VersR 58, 85f

(2) BGH Urt. v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192

(3) BGH a. a. O.

(4) LG Bückeburg Urt. v. 1. 4. 1954, DAR 54, 297

des Verhaltens im Straßenverkehr (1).

Bietet ein Kind keine Gewähr dafür, daß es sich an die Verkehrsregeln hält und sicher fährt, dann ist ihm das Fahrzeug abzunehmen und dieses gut zu verwahren, sobald die Eltern zu einer unmittelbaren Überwachung nicht mehr in der Lage sind (2).

Ähnlich wie bei den Kindern, die als Fußgänger am Verkehr teilnehmen, nur noch eine losere Kontrolle notwendig ist, sobald sie verkehrsrichtiges Verhalten gelernt haben, können Eltern ihre Kinder, sobald diese ihr Fahrzeug beherrschen und sich in dessen Gebrauch als rücksichtsvoll erwiesen haben - ständiger Rechtsprechung nach - am Verkehr teilnehmen lassen und sich auf gelegentliche, stichpro-

-
- (1) LG Stuttgart Urt. v. 19. 2. 1960, NJW 60, 1157;
zur Überlassung von Fahrrädern s. auch:
OLG Stuttgart Urt. v. 23. 9. 1954, VRS 7, 332
OLG Düsseldorf Urt. v. 16. 6. 1955, VersR 56, 453f
LG München Urt. v. 24. 3. 1955, VersR 55, 636f
OLG Nürnberg Urt. v. 9. 11. 1961, VersR 62, 1116f
OLG Oldenburg Urt. v. 6. 6. 1962, Nds.RpfL. 62, 188
BGH Urt. v. 23. 3. 1965, ZfV 65, 837
LG Darmstadt Urt. v. 13. 12. 1973, VersR 75, 337f

Zur Überlassung von Kinderfahrrädern und der Streitfrage, ob damit der Gehweg oder die Fahrbahn zu benutzen ist:

- OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, MDR 75, 580
OLG München Urt. v. 17. 9. 1976, VerkMitt. 77 Nr. 48

- (2) LG Braunschweig Urt. v. 9. 12. 1964, VersR 65, 248

benartige Kontrollen beschränken (1).

Wie in der oben besprochenen Gruppe der Kleinkinder, die als Fußgänger am Verkehr teilnehmen (2), entscheidet die Rechtsprechung auch bei Kleinkindern im Besitz eines Fahrzeugs jeweils von Fall zu Fall, ob sie bereits - ohne dauernde Überwachung - am Verkehr teilnehmen können. Im Gegensatz hierzu wird im Rahmen dieser Arbeit die Ansicht vertreten, daß Kinder bis zu 6 Jahren bereits aufgrund ihres niedrigen Alters und der dadurch bedingten Unberechenbarkeit einen Aufsichtsanlaß bieten und daher strenger Aufsicht bedürfen, wobei 6jährige als Grenzfälle anzusehen sind (3). Führt also z. B. ein 4 1/2jähriger mit einem Ballonroller auf dem Gehsteig, dann bedarf er - entgegen der Meinung des BGH (4) - in jedem Fall einer unmittelbaren Aufsicht.

In diesem Zusammenhang ist ein Urteil des OLG Köln (5) interessant, das die hier vertretene Ansicht teilt. Das

(1) Ständ.Rspr.; s. z. B. OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, FamRZ 69, 106; s. ferner die auf S. 169 Anm. 1 zitierte Rechtsprechung;

(2) s. oben S. 133

(3) s. oben S. 140

(4) s. oben S. 168 Anm. 1

(5) OLG Köln Urt. v. 5. 4. 1968, FamRZ 69, 106

OLG stellt fest, daß erst Kinder ab 7 Jahren als Fahrradfahrer selbständig am Verkehr teilnehmen können; 5- und 6jährige hingegen seien, auch wenn sie das Radfahren beherrschten, bei der Teilnahme am Straßenverkehr von der ständigen Beaufsichtigung durch ihre Eltern abhängig. Diesem Urteil ist voll zuzustimmen. Es ist aber insofern eine Ausnahme in der Rechtsprechung, als es auf ein allgemein festgelegtes - und nicht nur auf das individuelle Kind abgestimmtes - Mindestalter abstellt.

- e) Aufsichtsmaß und -mittel bei erstmaligem Fehlverhalten, d. h. im Übergangsstadium von normaler zu besonderer Aufsichtssituation.

Wie oben (1) dargelegt, werden ein vereinzelt gebliebener Steinwurf oder ein einmaliges verkehrswidriges Verhalten nicht als Aufsichtsanlaß gewertet; vielmehr sieht die Rechtsprechung solch ein erstmaliges Fehlverhalten als „Kinderkrankheit“ an, die sich auch bei normalen, guterzogenen Kindern nicht ganz ausschalten läßt (2). Folge des erstmaligen Fehlverhaltens ist, daß ein im Verhältnis zu normalen Aufsichtssituationen gesteigertes (im Verhältnis zu besonderen Aufsichtssituationen jedoch niedrigeres) Aufsichtsmaß notwendig wird.

(1) s. oben S. 123

(2) so z. B. LG Lüneburg Urt. v. 16. 9. 1954, VersR 54, 533; so auch LG Heilbronn Urt. v. 26. 4. 1955, VersR 55, 414;

- 112 -

Wird z. B. ein 7 3/4-jähriger Junge erstmals bei einem Steinwurf auf einem Spielplatz ertappt, dann ist er über die möglichen Folgen seines Fehlverhaltens für einen Dritten zu belehren und eindringlich zu ermahnen, dies nicht zu wiederholen; zugleich ist dem Kind vor Augen zu führen, daß es im Wiederholungsfall Strafe zu erwarten habe (1). Sehr erstaunlich ist allerdings, wenn das LG Frankfurt hier meint, es ändere nichts an der Beurteilung des Falles, wenn der Vater nicht nur einmal, sondern mehrfach von angeblichen Steinwürfen seines Sohnes Kenntnis erlangt hätte. Das trifft keineswegs zu. Im Falle mehrerer Steinwürfe hätte ein Aufsichtsanlaß vorgelegen mit der Folge strengerer Aufsichtsmaßnahmen (2).

Zusätzlich zu Belehrung, Ermahnung und Strafandrohung müssen die Eltern auch kontrollieren, ob sich ihr Kind an ihr Verbot hält. Zutreffend stellt das OLG München (3) fest, daß ein Verbot oder eine Mahnung ohne entsprechende Kontrolle nur dann zur Erfüllung der Aufsichtspflicht genügen, wenn der Aufsichtspflichtige von deren Wirkung überzeugt sein konnte - was in der Regel nicht der Fall sein dürfte.

Erfahren die Eltern, daß ihr Kind einmal mit einem gefährlichen Gegenstand umging,

(1) LG Frankfurt Urt. v. 20. 1. 1954, VersR 54, 245f

(2) s. oben S.123f

(3) OLG München Urt. v. 30. 11. 1961, VersR 62, 747f; BGH Urt. v. 19. 9. 1961, VersR 61, 998ff (wiederholte Verbote, mit anderen zusammen auf der Straße Fußball zu spielen, sind nicht ausreichend); vgl. hierzu auch RG Urt. v. 17. 9. 1914, JW 1914, 1037 (2);

dann haben sie außerdem die Pflicht, zu klären, auf welche Weise das Kind in den Besitz des Gegenstandes gekommen ist, um einer Wiederholung des gefährlichen Treibens vorzubeugen. Das ist im Interesse unbeteiligter Dritter unbedingt zu verlangen, auch wenn es sich nur um einen einmaligen Vorgang handelt, ein Aufsichtsanlaß also nicht vorliegt. Ein Fall des OLG Düsseldorf (1) macht das deutlich. Dort hatte ein 11-jähriger Junge Experimente mit einem Unkrautvertilgungsmittel veranstaltet. Durch einen Knall, der von einer Explosion beim Experimentieren herrührte, aufmerksam geworden, untersagte der Vater dem Jungen derartige Spielereien streng und drohte ihm für den Fall der Zuwiderhandlung Schläge an. Als der 11jährige bei erneuten Experimenten seinen gleichaltrigen Kameraden schwer verletzte, entlastete das OLG den Vater trotzdem nicht, da er unterlassen hatte, zu klären, auf welche Weise sein Sohn in den Besitz des Unkrautvertilgungsmittel gekommen war, so daß der Junge es sich erneut beschaffen konnte (2).

-
- (1) OLG Düsseldorf Urt. v. 10. 4. 1973, NJW 73, 1801f
- (2) In diesem Zusammenhang ist ein Urteil des LG München (vom 2. 6. 1977, NJW 78, 108f) interessant, in dem eine Heimleitung nicht entlastet wurde, weil sie einen, wegen eines erstmaligen Eigentumsdelikts verurteilten 17jährigen nicht streng genug beaufsichtigt hatte. Zutreffend sagt das LG, daß zwar kein Aufsichtsanlaß in der hier verwandten Terminologie vorgelegen habe, die Tat des Jugendlichen aber auch nicht als bedeutungslos angesehen werden könne. „Wenn das Heim mit einem Hang des Jugendlichen zu Straftaten auch nicht rechnen mußte, so hätte eine gehörige Beaufsichtigung es doch erfordert, ihn eine gewisse Zeitlang besonders zu beobachten und ihn im Rahmen des Möglichen den Gelegenheiten zur Begehung einer Straftat fernzuhalten.“

- f) Abschließend ist die Beweislast im Rahmen des § 832 zu untersuchen.

Wie oben (1) ausgeführt, entspricht die Beweislastverteilung in der Rechtsprechung bei normalen Aufsichtssituationen dem Wortlaut des §832: Der Kläger braucht also nur vorzutragen, daß das Kind eine i. S. v. §§823ff unerlaubte Handlung begangen hat, ferner, daß es zur Zeit der Tat minderjährig war und unter elterlicher Gewalt stand.

Wie verhält es sich nun mit der Beweislast in besonderen Aufsichtssituationen? Wer hat die Beweislast zu tragen für das objektive Vorliegen eines Aufsichtsgrundes sowie dafür, daß die Eltern von den Umständen, die typischerweise die Handlung des Kindes erwarten ließen, Kenntnis hatten? Nach ständiger Rechtsprechung ist es beide Male der Kläger (2). Das überrascht. Nach dem Gesetzestext hat es ja zunächst den Anschein, als brauche der Kläger, um zu obsiegen, (genau wie in normalen Aufsichtssituationen) nur vorzutragen, daß das Kind eine rechtswidrige Schädigung herbeiführte und daß es zur Zeit der Tat unter elterlicher Gewalt stand; im Übrigen scheint er sich damit bescheiden zu können, die von den Eltern zu ihrer Entlastung vorgetragenen Tatsachen zu bestreiten.

(1) s. oben S. 113

(2) Die Literatur hat sich - mit Ausnahme von Aden in MDR 74, 9ff (s. auch Aden Diss. S. 145ff) - zur Beweislastverteilung in §832 nur sporadisch geäußert und auch dann nur wenig kritisch.

Nach dem theoretischen Konzept der Rechtsprechung bewendet es auch bei dieser zunächst gefundenen Beweislast des Klägers: die doppelte Vermutung des §832 wird also in Gang gesetzt, wenn der Kläger die rechtswidrige Handlung des Kindes und die elterliche Gewalt der Beklagten über dieses bewiesen hat. Dieser doppelten Rechtsvermutung steht aber - nach dem Konzept der Rechtsprechung - eine tatsächliche Vermutung entgegen, die von dem Regelfall ausgeht, daß eine besondere Aufsicht über das Kind nicht nötig ist. Diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen ist, der Rechtsprechung zufolge, Sache des Klägers. Hiernach hat also der Kläger darzutun, daß atypische Umstände eine besondere Aufsicht erforderlich machten (1).

Dieses Konzept wird bereits in einer der frühesten Entscheidungen zu §832 deutlich (2). In ihr stellt das RG fest, daß nach dem Gesetz der beklagte Vater nur nachzuweisen habe, daß er seiner allgemeinen (normalen) Aufsichtspflicht genüge. Behauptet also der Kläger, daß den Vater eine erhöhte Aufsichtspflicht treffe, dann muß er auch die Voraussetzungen der behaupteten, erhöhten Aufsichtspflicht beweisen.

Zu demselben Ergebnis kommt ein Urteil des OLG Oldenburg aus dem Jahr 1919 (3). Dort war ein 12jähriger Junge in Begleitung der

(1) Aden in MDR 74, 9ff

(2) RG Ur. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60ff

(3) OLG Oldenburg Ur. v. 1. 3. 1919, Seuff.Arch. Bd. 75 Nr. 159

Mutter auf Verwandtenbesuch gefahren und hatte einen anderen Jungen mit einem Steinwurf am Auge verletzt. Die Klage gegen den Vater wurde abgewiesen. Zunächst klärte das Gericht, ob es sich um eine normale oder besondere Aufsichtssituation handelte. Der Vater wies nach, daß sein Sohn ein ruhiges Kind war, das sich nicht mehr hatte zuschulden kommen lassen, als andere Jungen seines Alters auch. Besondere Aufsichtsmaßnahmen, wie etwa strenge Verwarnung des Kindes vor dessen Abreise, waren daher nicht erforderlich. Als der Kläger behauptete, der Junge habe zum Steinwerfen geneigt, der Vater hätte deshalb einer erhöhten Aufsichtspflicht genügen müssen, stellt das OLG klar: „Nachdem der Beklagte sich hinsichtlich der ihm obliegenden normalen Aufsichtspflicht hinreichend entlastet hat, muß der Kläger die Voraussetzungen der behaupteten erhöhten Aufsichtspflicht beweisen.“ Da der Kläger diesen Beweis nicht erbringen konnte, wurde der Vater als entlastet angesehen.

Die Rechtsprechung hat sich seither nicht geändert. So hielt es der BGH (1) für die Sache des Klägers, nachzuweisen, daß vor einem Unfall das Spielen der Dorfjugend mit Pfeil und Bogen üblich gewesen sei und in einer anderen Entscheidung (2), daß Radwettfahrten über längere Zeit in der Nähe des Hauses der Eltern stattgefunden hätten.

Neben dem objektiven Vorliegen eines Aufsichtsanlasses muß der Kläger auch dartun,

(1) BGH Urt. v. 11. 5. 1955, VersR 55, 421f

(2) BGH Urt. v. 27. 6. 1961, VersR 61, 838f

daß die Eltern Kenntnis der Umstände hatten, die besondere Aufsichtsanstrengungen erforderten, m. a. W., daß ihnen die schadensstiftende Handlung voraussehbar war.

Wir kommen hier nochmals auf das oben erwähnte RG-Urteil (1) zurück, in dem ein 10jähriger beim Spiel mit Pfeil und Bogen einem anderen ein Auge ausgeschossen hatte. Der Vater berief sich darauf, daß ihm die Existenz des Flitzbogens nicht bekannt gewesen sei. Beide Vorinstanzen verurteilen ihn, weil er „den ihm obliegenden Beweis seiner Unkenntnis von dem Vorhandensein des Flitzbogens“ nicht erbracht habe. Das RG hebt auf und verweist zurück: „Das Berufungsgericht begründet nicht, warum dem verklagten Ehemann der Beweis seiner Unkenntnis von dem Vorhandensein des Flitzbogens obliege. Nach dem Gesetz hat er nur nachzuweisen, daß er seiner allgemeinen Aufsichtspflicht genügt hat. Hat er dies bewiesen und verlangt der Kläger trotzdem Schadenersatz, weil der Beklagte Kenntnis von dem Besitz des Flitzbogens hatte ..., so muß der Kläger die behauptete Kenntnis beweisen“.

Die Rechtsprechung vertritt auch heute keinen wesentlich anderen Standpunkt. Das macht ein BGH-Fall (2) deutlich. Dort hatte der

(1) s. oben S. 175

(2) BGH Urt. v. 11. 5. 1955, VersR 55, 421f

9jährige Sohn des Beklagten ebenfalls mit einem Flitzbogen einen Unfall verursacht. Fast ein dreiviertel Jahr zuvor hatte der Vater den im Übrigen folgsamen Jungen einmal mit Pfeil und Bogen angetroffen, ihm beides abgenommen, vor den Augen des Kindes zerbrochen und strikt verboten, mit derlei gefährlichen Dingen zu spielen. Es war bei diesem einmaligen Vorfall geblieben (1). Der Vater hatte in der Folgezeit keinen Anlaß anzunehmen, daß sein im allgemeinen verständiges Kind dem unmißverständlichen Verbot zuwiderhandeln würde und schien damit entlastet. Das Gericht hob das vorinstanzielle Urteil aber auf und verwies zurück, weil es auf den Beweisantritt des Klägers ankam, wonach der Beklagte wissen mußte, daß die Jungen seines Dorfes vor dem Unfall allgemein mit Pfeil und Bogen gespielt hatten. Traf das zu, dann hatte der Vater einen „besonderen Anlaß“ zur Aufsicht gehabt, da, ausgehend von der Lebenserfahrung, daß gewisse Spiele von den meisten Kindern eines Dorfes oder Stadtviertels zu einem gewissen Zeitpunkt gleichmäßig aufgenommen werden, der Vater damit hätte rechnen müssen, daß auch sein Kind sich daran beteiligen werde. „Wenn der Beklagte von einer nachgewiesenen allgemeinen Verwendung von Pfeil und Bogen durch die Dorfjugend nichts gewußt haben

(1) s. oben S. 123: ein Aufsichtsanlaß, d.h. eine Neigung zum Schießen mit Pfeil und Bogen, lag also nicht vor;

sollte, dann kann dies durch seine Uninteressiertheit gegenüber dem Verhalten seiner Kinder zu erklären sein und er muß nachweisen, daß er ohne Verschulden von diesen Spielen keine Kenntnis erlangen konnte".

Der Kläger braucht also nicht, wie das RG sagt, die Kenntnis des Vaters zu beweisen; es genügt schon, wenn er die Umstände dar- tut, die einen verantwortungsbewußten Vater auf das Vorliegen eines Aufsichtsanlasses hinweisen können (1).

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß §832 - infolge der dargelegten Rechtsprechungspra- xis zur Beweislastverteilung - keine so klä-

-
- (1) S. auch BGH Urt. v. 27. 6. 1961, VersR 61, 838f: Der Kläger wies nach, daß in der Siedlung der Be- klagten allgemein ein gefährliches Spiel (Rad- wettfahrten auf der Straße) getrieben wurde, so daß die Eltern damit rechnen mußten, daß sich auch ihr Kind daran beteiligen würde, umsomehr als es ein Rad besaß. Die Eltern konnten den Nachweis schuldloser Unkenntnis dieser Spiele nicht erbrin- gen und wurden verurteilt.

S. auch BGH Urt. v. 1. 12. 1966, LM §832 (8a): Der Kläger bewies, daß die größeren Jungen in dem Stadtviertel, in dem der beklagte Vater wohnte, tagelang mit gefährlichen Metallpfeilen auf einen Lichtmast geworfen hatten, der vor der elterlichen Wohnung stand und daß der Sohn des Beklagten daran beteiligt war. Der Vater berief sich vergeblich auf seine Unkenntnis dieser Vorgänge.

gerfreundliche Vorschrift ist, wie es
zunächst den Anschein hat.

3. Das Prinzip der Haftung jeden Elternteils
aufgrund (vermuteten) eigenen Verschuldens
und die Rechtsprechung zu §832

- a) Haften die Eltern für einander? Nein;
das ist heute unstreitig.

Aufgrund des §1631 ist jeder Elternteil,
unabhängig von den Pflichten des anderen,
zur Aufsicht verpflichtet; entsprechend
haftet jeder Elternteil gemäß §832 für
sein eigenes, nach dem Gesetz vermutetes
Verschulden und nicht etwa dafür, daß auch
der andere Teil die ihm obliegende Auf-
sichtspflicht ordnungsgemäß erfüllt (1).
Eine Haftung des schuldlosen Mannes für
Aufsichtspflichtverletzungen der Frau über

(1) Koebel in NJW 60, 2227;
Immenga in FamRZ 69, 313f;

BGH Urt. v. 14. 11. 1961, FamRZ 62, 116ff;
OLG Nürnberg Urt. v. 5. 2. 1963, FamRZ 63,
367ff;

§831 (Frau als Verrichtungsgehilfin des Mannes), von der früher ausgegangen werden konnte, ist spätestens seit der Anerkennung der Gleichberechtigung der Geschlechter nicht mehr vertretbar.

- b) Die Rechtsprechung zu §832 hält sich jedoch weitgehend nicht an das Prinzip der Einzelverantwortung. Entscheidungen, die das Verschulden des einzelnen Elternteils für sich beurteilen, sind in der Minderheit (1).

Bei einigen der oben genannten Urteile fiel bereits auf, wie selbstverständlich das Verhalten eines Elternteils zur Beurteilung der Aufsichtspflichterfüllung seitens des anderen herangezogen wurde. Da schickt z. B. ein Vater seinen 5 1/2jährigen Sohn zum Bäcker, das Kind verursacht einen Unfall, der Vater wird verklagt (2). Das Gericht sieht ihn im wesentlichen deshalb als entlastet an, weil die Mutter ihrer Aufsichtspflicht

-
- (1) So z. B. BGH Urt. v. 24. 11. 1964, FamRZ 65, 75f; dort hatte ein 6 1/2jähriger Junge beim Spielen auf einer Baustelle einen Passanten mit Kalk beworfen und am Auge verletzt. Der Vater wurde entlastet, da er durch Ermahnung und Vorsorge mit Hilfe Dritter sicherzustellen versucht hatte, daß der Junge von der Baustelle ferngehalten und notfalls zurückgeschickt wurde. Die Mutter hingegen wurde verurteilt, da sie das Kind auf der Baustelle etwa 100 bis 150 m vom Haus entfernt hatte spielen lassen, obwohl sie mit unvorhergesehenen Gefahren im Bereich der Baustelle rechnen mußte und obwohl sie infolge der Entfernung von 100 bis 150 m bei einer plötzlich auftauchenden Gefahr nicht rechtzeitig eingreifen konnte;

ähnlich: BGH Urt. v. 5. 12. 1967, FamRZ 68, 192.

- (2) OLG Stuttgart Urt. v. 28. 6. 1955, s. oben S. 139 ;

nachgekommen war. Umgekehrt wird ein allein beklagter Vater mit der Begründung verurteilt, daß die Beaufsichtigung des Kindes durch die Mutter vom Fenster der Wohnung aus nicht ausreichend gewesen sei (1).

Der von einem Elternteil geführte Entlastungsbeweis wird also - zumindest bis zu einem gewissen Grad - auch dem anderen zugute gerechnet und umgekehrt das Verschulden eines Elternteils dem anderen angelastet. Es handelt sich dabei keineswegs um Einzelfälle.

aa) In einem Urteil des OLG Koblenz (2) etwa wurde der Vater eines 5jährigen Jungen verklagt, der einen Verkehrsunfall verursacht hatte. Ausführlich erörtert das Gericht das Verhalten der Mutter. Diese hatte den Jungen in ein jenseits der Bundesstraße gelegenes Haus zur Großmutter geschickt, wobei sie jede Vorsicht hatte walten lassen. Die Frage, ob die Mutter - ohne Verletzung ihrer Aufsichtspflicht - das Kind in der Obhut der Großmutter lassen durfte, wird bejaht, da diese rüstig war und im Umgang mit dem Jungen vertraut. Die Mutter brauchte nicht damit zu rechnen, daß der Junge sich von der Großmutter entfernen würde. Also

(1) OLG Celle Urt. v. 11. 11. 1931, s. oben S.144 ;

(2) OLG Koblenz Urt. v. 8. 7. 1953, VersR 53, 369ff

war der Vater zu entlasten (1). Zu dem Verhalten des allein beklagen Vaters erwartet man vergeblich Überlegungen etwa dahingehend, ob und wie er für die (angesichts der nahe gelegenen Bundesstraße dringend notwendige) Verkehrserziehung seines Kindes in seiner Freizeit und an Wochenenden Sorge getragen hatte. Schließlich war er, auch wenn er die unmittelbare Aufsicht der Mutter überlassen konnte, deshalb keineswegs von seiner allgemeinen Aufsichtspflicht frei (2). Offenbar sah sich das Gericht aber aufgrund des mütterlichen Verhaltens jeder Notwendigkeit zur Prüfung des väterlichen Verhaltens enthoben.

Ähnlich liegt ein Fall des OLG Oldenburg (3). Beide Eltern waren beklagt. Ihr 6-jähriger Sohn hatte auf dem Schulweg beim Überqueren der Bundesstraße einen Verkehrsunfall verursacht. Das Gericht geht ausführlich auf das mütterliche Aufsichtsverhalten ein. Da die Beklagte ihr Kind wiederholt begleitet und auf Verkehrsvorschriften aufmerksam gemacht hatte, wurde sie entlastet; ebenso der Vater, ohne jede weitere

(1) Es ist bezeichnend, daß das OLG zu dem Schluß kommt: „Ihre (der Mutter) Aufsichtspflicht - und damit auch die des Beklagten - ist nicht dadurch als verletzt anzusehen, daß sie ihr Kind zur Großmutter schickte.“

(2) Zur Frage, inwieweit sich ein Elternteil damit entlasten kann, daß er die Aufsicht dem anderen übertrug, s. unten S. 188;

(3) OLG Oldenburg Urt. v. 3. 4. 1970, VersR 72, 54f

Erörterung. Seine Entlastung wurde offenbar als zwangsläufige Folge davon angesehen, daß die Mutter alles Zumutbare getan hatte. Das ist aber nicht zwingend. Es wäre durchaus möglich gewesen zu fragen, was er zur Verkehrserziehung seines Kindes beigetragen hatte, ob er es nachhaltig auf die Gefahren der vielbefahrenen Bundesstraße hingewiesen und in seiner Freizeit richtiges Verkehrsverhalten mit seinem Sohn praktisch eingeübt hatte.

Weitere Beispiele ließen sich anführen (1).

- bb) Es gibt umgekehrt auch eine Reihe von Fällen, in denen das Aufsichtsverschulden eines Elternteils dem anderen zugerechnet wurde.

In der erwähnten Entscheidung des OLG Dresden (2) hatte ein 5 3/4jähriges Mädchen, das mit seiner Mutter zu Besuch bei Verwandten auf dem Land war, einen Unfall verursacht. Beide Eltern wurden beklagt. Das Gericht ging aller-

(1) In OLG Köln Urt. v. 20. 5. 1968, VersR 69, 88f wurden die Eltern eines 8 1/2jährigen beklagt, der mit einer Gummischleuder einen anderen so am Auge verletzte, daß es erblindete. Das mütterliche Aufsichtsverhalten wird als ausreichend befunden, das des Vaters überhaupt nicht erörtert: "Der Entlastungsbeweis der Mutter kommt auch ihrem Ehemann zugute".

(2) OLG Dresden Urt. v. 28. 12. 1939, HRR 40 Nr. 606, s. oben S. 145;

dings nur auf das mütterliche Verhalten ein. Ihr ein Aufsichtsverschulden vorzuwerfen, war - mit Bedenken - vertretbar. Mit der Mutter wurde auch der Vater verurteilt. Worin sein Aufsichtsverschulden lag, wird mit keinem Wort erwähnt. Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern ihn ein Verschulden treffen sollte. Schließlich war sein Kind in der Großstadt in einer verkehrsreichen Straße aufgewachsen und hatte sich dort als verkehrssicher gezeigt. Es war daher nicht notwendig, daß er bezüglich des Verkehrsverhaltens seines Kindes besondere Ermahnungen oder Weisungen erteilte, bevor dieses in Begleitung der Mutter in eine verkehrsarme, ländliche Gegend fuhr. Hier ist der Schluß berechtigt, daß das Verschulden der Mutter dem Vater zugerechnet wurde.

Ähnlich wird in dem oben besprochenen BGH-Fall des fast volljährigen Gewehrschützen das Verschulden des Vaters praktisch der Mutter angelastet (1).

Vorläufiges Ergebnis: Die Gerichte sehen sich der Pflicht zur näheren Be-

(1) BGH Urt. v. 14. 11. 1961, FamRZ 62, 116ff, s. oben S. 82;

gründung der Haftung oder Entlastung eines Elternteils enthoben, wenn das Verschulden oder die Aufsichtspflicht-erfüllung des anderen Elternteils schon dargelegt ist. Weitgehend wird nicht das Aufsichtsverschulden des einzelnen Elternteils betrachtet, sondern ein Prinzip der elterlichen Gesamtverantwortung verwirklicht, das dem Gesetz fremd ist.

- cc) Dies bestätigt sich auch in den vielen Entscheidungen, in denen von vornherein nur von der Aufsichtspflicht-erfüllung oder -verletzung seitens der Eltern die Rede ist, ohne daß zwischen ihnen unterschieden wird, so daß sich aus den Verhaltensweisen von Vater und Mutter praktisch ein „Gesamtaufichtsmangel“ der Eltern zusammensetzt.

So waren in einem BGH-Fall (1) die Eltern eines 9jährigen Jungen beklagt, der mit einem Flitzbogen einem anderen Kind ein Auge ausgeschossen hatte. Der BGH verurteilte die Eltern, nachdem er nicht ein einziges Mal auf das väterliche bzw. mütterliche Verhalten einging; nur von dem Verhalten der Ehe-

(1) BGH Urt. v. 13. 7. 1962, VersR 62, 1088ff

leute ist die Rede. Genauso wird nur das elterliche Verhalten untersucht in dem schon erwähnten Fall des OLG Karlsruhe (1), in dem die Eltern eines 15-jährigen verurteilt wurden, der zuerst ein Auto stahl und damit dann einen tödlichen Unfall verursachte. Die Zusammenziehung des väterlichen und mütterlichen Aufsichtsverschuldens zu einem gleichsam einzigen Aufsichtsverschulden findet sich in vielen weiteren Entscheidungen (2).

- c) Der Verzicht auf eine genaue Einzelschuldfeststellung läßt sich bis zu einem gewissen Grad rechtfertigen, dann nämlich, wenn beide Eltern schuldhaft handelten (wobei es ausreicht, daß gegen beide eine nicht widerlegte Verschuldensvermutung vorliegt (3)), sich aber nicht ermitteln läßt, wer von ihnen durch seine Aufsichtsvernachlässigung den Schaden letztlich herbeiführte. Dann kann §830 Abs. I S. 2 eine gesetzliche Grundlage dafür bieten, auf eine genaue Einzelschuldfeststellung

(1) OLG Karlsruhe Urt. v. 27. 11. 1970, VersR 71, 509f, s. oben S. 155;

(2) z. B. RG Urt. v. 30. 12. 1901, RGZ 50, 60f
RG Urt. v. 1. 3. 1926, JR 1926 Nr. 1608
OLG Köln Urt. v. 4. 12. 1956, MDR 57, 227
OLG Nürnberg Urt. v. 9. 11. 1961, VersR 62, 1116f
BGH Urt. v. 13. 3. 1973, VersR 73, 545

(3) Palandt §830 3c

zu verzichten (1). Wesentlich und unstreitig ist aber, daß die wegen einer unerlaubten Handlung über §830 Abs. I S. 2 in Anspruch genommenen Beteiligten jeweils schuldhaft gehandelt haben müssen.

Ergebnis: Ist also im konkreten Fall erkennbar, daß einen Elternteil kein Aufsichtsverschulden trifft wie z. B. in dem Fall des 5 3/4jährigen Großstadtkindes (2) oder im Fall des fast erwachsenen Gewehrschützen (3), dann ist eine Einzelschuldfeststellung unumgänglich. Soweit die Rechtsprechung eine solche nicht vornimmt, ist sie fehlerhaft.

Inwieweit es berechtigt bzw. unberechtigt ist, die Entlastung eines Ehegatten auch dem anderen zugute zu rechnen, ist Gegenstand des folgenden Abschnitts.

4. Inwieweit kann ein Elternteil sich damit entlasten, daß er die Aufsicht dem anderen Elternteil überließ?

Diese Frage ist in all den Fällen von Bedeutung, in denen sich ein Elternteil - meist der Vater -

(1) §830 stellt den Fällen von Mittäter, Anstifter und Beihelfer den Fall gleich, in dem sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat oder welcher Anteil des Schadens auf mehrere feststehende Verursacher entfällt. Damit soll eine Beweisschwierigkeit des Geschädigten überwunden werden. Sein Ersatzanspruch soll nicht daran scheitern, daß nicht mit voller Sicherheit festgestellt werden kann, welcher Elternteil den Schaden tatsächlich oder zu welchem Anteil verursacht hat, Palandt §830 3 b.

(2) s. oben S. 184 u. 145

(3) s. oben S. 185 u. 82

darauf beruft, daß er infolge seiner beruflichen Tätigkeit tagsüber oder auch für längere Zeit eine eigene unmittelbare Aufsicht nicht habe ausüben können.

- a) Es ist davon auszugehen, daß die Eltern die Aufsicht grundsätzlich gemeinschaftlich ausüben, §1627. Allerdings wird sich sehr oft nicht umgehen lassen, daß zwischen Vater und Mutter eine Aufgabenteilung stattfindet. Wenn daher ein berufstätiger Vater die Aufsicht seiner, ihm hinsichtlich der Kinder als zuverlässig bekannten, Ehefrau überlassen hat, kann hierin kein Verschulden gesehen werden. Ebenso wenig kann aber allein in der Überlassung der Aufsicht an die zuverlässige Ehefrau eine generelle Erfüllung der Aufsichtspflicht seitens des Mannes gesehen werden, denn die Pflicht zur Aufsichtsführung erschöpft sich nicht in der jeweiligen tatsächlichen Beaufsichtigung des Kindes an Ort und Stelle; sie erfordert vielmehr eine allgemeine Aufsichtsführung zu dem Zweck, einer von der aufsichtsbedürftigen Person ausgehenden, möglichen Schädigung Dritter vorzubeugen (1). Auch bei Überlassung der unmittelbaren Aufsicht an die Mutter besteht also die allgemeine Aufsichtspflicht des Vaters weiter und um sich zu entlasten, muß der Vater

(1) Staudinger §832 Rdz. 63; Erman §832 Rdz. 6;
Koebel in NJW 60, 2227;
RG Urt. v. 16.2. 1911, Recht 1911 Nr. 1553
OLG Köln Urt. v. 11. 3. 1955, VersR 55, 347
OLG Nürnberg Urt. v. 5. 2. 1963, FamRZ 63, 367ff
LG Mönchengladbach Urt. v. 19.3. 1968, NJW 68,
1970

darlegen, daß er dieser - soweit es ihm möglich war - nachgekommen ist.

Hierzu gehören z. B. Belehrungen über Verkehrsvorschriften, soweit sie für den Lebensbereich des Kindes notwendig sind (1). So begründet der BGH (2) die Entlastung eines Vaters, der werktags seinem Beruf nachging, damit, daß dieser in seiner Freizeit nach der Arbeit und an Sonntagen seinen Sohn immer wieder auf die Gefahren des Straßenverkehrs hingewiesen hatte. Ähnlich genügte ein berufstätiger Vater seiner Aufsichtspflicht dadurch, daß er seinem Sohn das Betreten einer Baustelle eindringlich verboten hatte (3). Eine Entlastung wäre z. B. auch dann möglich, wenn ein Vater in seiner Freizeit überprüft, ob sein Kind sicher ist im Umgang mit Roller oder Fahrrad und es zu einer rücksichtsvollen Fahrweise anhält (4).

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß nur die Überlassung der Aufsicht an den als zuverlässig bekannten Ehegatten zusammen mit der eigenen Erfüllung der allgemeinen Aufsichtspflicht entlastet. Soweit die Rechtsprechung den einen Ehepartner ohne weiteres freistellt, sofern nur der andere seiner Aufsichtspflicht nachkam, ist sie ungenau und fehlerhaft.

(1) s. Beispielfälle oben S. 133 ff

(2) BGH Urt. v. 21. 12. 1956, VersR 57, 370f

(3) BGH Urt. v. 24. 11. 1964, s. oben S. 181 Anm. 1;

(4) vgl. z. B. OLG Düsseldorf Urt. v. 17. 12. 1974, VersR 75, 863f;
OLG München Urt. v. 17. 9. 1976, Verk.Mitt. 77
Nr. 48;

b) Selbstverständlich darf sich der Übertragende Elternteil dann nicht auf die Ausübung der Aufsicht durch den anderen verlassen, wenn er wußte oder damit rechnen mußte, daß dieser aus Mangel an Einsicht oder aus Schwäche seiner Verpflichtung zur Aufsicht nicht ordnungsgemäß nachkommen würde. Hatte die Mutter z. B. eine besondere Schwäche gegenüber dem Sohn, die dem Vater erkennbar war, dann durfte dieser sie nicht damit betrauen, für die Zeit seiner Abwesenheit die Windbüchse des Sohnes unter Verschuß zu halten. Zu Recht verurteilte das RG in diesem Fall den Vater, da er selbst für eine sichere Verwahrung des Spielgewehres hätte sorgen müssen (1).

c) Daß der Vater sich - bei entsprechender eigener Erfüllung der allgemeinen Aufsicht - damit entlasten kann, er habe die Aufsicht seiner Ehefrau überlassen dürfen, kann rechtspolitisch zu einer mißlichen Lage führen, auf die Immenga (2) zu Recht hinweist: Alleinhaftende ist dann die Mutter, die oft ohne Vermögen und Einkommen ist, so daß der Verletzte schließlich doch das Nachsehen hat. Tatsächlich stellt sich aber das Problem nicht in der von Immenga befürchteten Schärfe, weil die Rechtsprechung - sicher z. T., um die von Immenga aufgezeigte Folge zu umgehen - die Haf-

(1) RG Urt. v. 25. 11. 1918, LZ 1919, 695(8)

(2) Immenga im FamRZ 69, 313ff

tung jedes Elternteils auf ein beide gemeinsam treffendes Gesamtverschulden zu gründen sucht.

Um Abhilfe zu schaffen, schlug Immenga de lege ferenda eine dem Rechtsgedanken des §1357 a.F. entsprechende Regelung vor (1): Die Hausfrau, die in Abwesenheit des Mannes die Kinder beaufsichtigt, nehme Aufgaben der Haushaltsführung wahr, die den im §1357 a.F. vorgesehenen im wesentlichen gleichen; daher sei es notwendig, daß der Mann im Außenverhältnis für solche Aufsichtspflichtverletzungen hafte.

Diesem Vorschlag stehen erhebliche Bedenken entgegen. Auf diese Weise würde der Mann für das Verschulden der Frau einstehen, wie es auf dem Weg über §278 (Frau als Erfüllungsgehilfin des Mannes) oder §831 (Frau als Verrichtungsgehilfin des Mannes) vor der Einführung der Gleichberechtigung der Geschlechter vertretbar war und wie es seit der gesetzlichen Verankerung der Gleichberechtigung eben nicht mehr möglich ist. (2)

5. Inwieweit können sich die Eltern damit entlasten, daß sie die Aufsicht Dritten übertragen?

Es gilt hier grundsätzlich dasselbe wie bei der Überlassung der Aufsicht an den anderen Elternteil: Nur die Übertragung an eine als zuverlässig und gewissenhaft bekannte Person - meist handelt es

-
- (1) Und zwar mit folgender Begründung: Der Haftungseintritt des Mannes nach §1357 Abs. I a.F. gelte für schuldrechtliche Verpflichtungen, die aus der Durchführung einer
- a) notwendig mit der Haushaltsführung verbundenen u.
 - b) unmittelbar im Interesse der Ehegatten liegenden Aufgabe seitens der Frau entstehen. Der Gedanke liege nahe, bei Vorliegen der unter a) u. b) genannten Voraussetzungen auch bei einem nicht rechtsgeschäftlichen Handeln der Frau eine Verpflichtung des Mannes zu bejahen. Da die Personensorge (u. damit die Aufsichtspflicht) der Frau hinsichtlich der Kinder „untrennbar mit der Haushaltsführung verbunden“ sei u. ferner die Erfüllung dieser Aufgabe auch den Interessen des Mannes entspreche, sei eine Parallelsituation zu §1357 a.F. gegeben.
- (2) Zu einer anderen Reformüberlegung, s. v.Hippel: „Schadenausgleich bei Verkehrsunfällen“ u. v.Hippel in FamRZ 68, 578; v.Hippel schlägt vor, die heutige Schadenersatzregelung durch eine Haftpflichtversicherung für Eltern abzulösen, m. a. W. durch die Einführung eines Versicherungszwanges eine Risikoverteilung auf ein Kollektiv vorzunehmen, ein Weg, für den sowohl im Interesse des Geschädigten als auch dem der Eltern manches spricht.

sich um nahe Verwandte - zusammen mit der eigenen Erfüllung der allgemeinen Aufsichtspflicht entlastet. Die Übertragung der unmittelbaren Aufsicht auf einen Dritten befreit also die Eltern nicht völlig von ihrer Verantwortung; gegebenenfalls müssen sie die dritte Person über besondere Eigenarten ihres Kindes oder dessen Neigung zu gefährlichen Spielen unterrichten und sich nach ihrer Rückkehr über das Verhalten des Kindes erkundigen, um notfalls erforderliche Maßnahme zu treffen (1).

Der BGH sah Eltern, die die Aufsicht über ihr Kleinkind der 46jährigen Schwester des Ehemannes überlassen hatten, als entlastet an, weil sie nachwiesen, daß ihre Verwandte seit Jahren mit auf ihrem Bauernhof lebte und sich bei der Versorgung von Haushalt und Kindern immer als zuverlässig und ordentlich erwiesen hatte (2). Ähnlich sah das RG die Eltern als entlastet an, die ihre 2- und 5jährigen Kinder in der Obhut der erwachsenen Schwester der Ehefrau gelassen hatten (3). Und es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß die Aufsichtsübertragung an rüstige Großeltern grundsätzlich entlastet (4).

a) Streitig ist, ob die Eltern sich exkulpieren können, wenn sie die Aufsicht lediglich auf-

(1) Staudinger §832 Rdz. 63; Wussow Anm. 390;
BGH Urt. v. 11. 6. 1968, NJW 68, 1672;

(2) BGH a. a. O.

(3) RG Urt. v. 1. 3. 1926, JW 1926 Nr. 1608

(4) so z. B. OLG Celle Urt. v. 8. 4. 1968, VersR 69,
333
OLG Nürnberg Urt. v. 2. 8. 1972, VersR 73,
720
LG Heilbronn Urt. v. 5. 3. 1974, VersR 75,
457

grund einer Gefälligkeitszusage übertragen (mit der Folge, daß der nur tatsächlich Aufsichtspflichtige gemäß §823 haftet) oder ob sie nur dann zu entlasten sind, wenn sie ihre strenge Haftung vertraglich auf einen Dritten übertragen (mit der Folge, daß der vertraglich zur Aufsicht Verpflichtete nach außen wie ein gesetzlicher haftbar wird, §832 Abs. II).

Eine extreme Ansicht vertritt Weimar (1), der eine vertragliche Aufsichtsübernahme als in der Regel notwendig und gewollt ansieht, auch unter Verwandten und selbst, wenn es sich nur um eine unentgeltliche Aufsichtsübernahme für kürzere Zeit handelt. Zur Begründung meint Weimar, daß es dem Geschädigten gegenüber unbillig sei, ihn - als Folge der Aufsichtsübertragung - auf den beweismäßig ungünstigeren Anspruch aus §823 zu verweisen. Die von Weimar geforderte extreme Auslegung von §832 Abs. II verkennt aber die Gegebenheiten des Alltags und würde häufig zu wenig lebensnahen Ergebnissen führen. Gerade bei der Aufsichtsübernahme durch Verwandte und Freunde handelt es sich nach dem Willen der Parteien in aller Regel um Gefälligkeiten des täglichen Lebens, die sich außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs halten (2).

-
- (1) Weimar in MDR 62, 356f und Weimar in VersN 67,117;
(2) S. hierzu: BGH Urt. v. 2.7.1968, LM §832 (9); nach h. M. hat eine erwiesene Gefälligkeit nur dann rechtsgeschäftlichen Charakter, wenn der Leistende den Willen hat, daß seinem Handeln rechtliche Geltung zukommen soll, wenn er also eine Rechtsbindung herbeiführen will und der Empfänger die Leistung in diesem Sinn angenommen hat; s. hierzu auch Kürzel in DWW 70, 45f.

Eine andere, u. a. vom BayObLG vertretene Ansicht geht dahin, daß nur in häufigen Fällen gleichzeitiger, ganztägiger Abwesenheit die Eltern ihrer gesetzlichen Aufsichtspflicht nicht mehr dadurch genügten, daß sie eine nur tatsächliche Beaufsichtigung durch andere herbeiführten; vielmehr müßten sie diese zur Beaufsichtigung gem. §832 Abs. II verpflichten (1).

Es ist hier notwendig, sich auf den Zweck des §832 zu besinnen. Die elterliche Aufsichtspflicht soll Dritte vor Schäden seitens minderjähriger Kinder schützen. Wird diesem Zweck aber bei der Aufsichtsübertragung auf rein tatsächlicher Grundlage genauso entsprochen wie bei vertraglicher Übernahme, dann muß es für die Frage der Erfüllung der elterlichen Aufsichtspflicht gleichgültig sein, ob der Aufsichtsführung durch Dritte ein Vertrag oder nur eine Gefälligkeitszusage zugrundeliegt. Wesentlich ist allein, daß eine ordnungsgemäße Aufsicht gewährleistet ist (aufgrund der Zuverlässigkeit der Aufsichtsperson, ihrer Erfahrung mit Kindern, ihrer Kenntnis der Kinder usw.) (2).

Auf den ersten Blick mag es erstaunen,

(1) BayObLG Urt. v. 7. 7. 1975, VersR 76, 569f; ähnlich auch Staudinger §832 Rdz. 38 u. 43 und Boscher in VersR 64, 888ff;

(2) OLG Köln Urt. v. 31. 10. 1961, FamRZ 62, 124ff

daß die Eltern sich durch die Übertragung der Aufsicht auf einen anderen ihrer Haftung entledigen können und niemand genau an die Stelle des bisher Haftpflichtigen tritt. Die Überlassung der Aufsicht ohne Übergang der scharfen Haftung ist aber Konsequenz der schmalen legislatorischen Grundlage des §832. Wie oben ausgeführt (1), ist die Beweislastumkehr in der Mehrzahl der Fälle (nämlich bei den Hauskindern) nicht gerechtfertigt; es geht deshalb nicht an, die schon gegenüber den Eltern wenig begründete Beweislastumkehr (2) auf Personen auszudehnen, welche die Aufsicht ohne Entgelt übernehmen (3).

- b) Ob Eltern für dritte Personen, die die tatsächliche Durchführung der Aufsicht übernommen haben, über §§831, 823 haften, bleibt in Literatur und Rechtsprechung - soweit diese Frage überhaupt erörtert wird - unklar und verschwommen.

Vereinzelte wird eine solche Haftung aus §§831, 823 im Rahmen des §832 Abs. I bejaht (4). Letzten Endes kommt es auf die Umstände des Einzel-

-
- (1) s. oben S.74
- (2) Die Beweislastumkehr ist nur bezüglich der Nicht-Hauskinder vertretbar, s. oben S. 75;
- (3) s. Deutsch Anm. zu BGH Urt. v. 2. 7. 1968. in JZ 69, 233ff
- (4) LG Heilbronn Urt. v. 26. 4. 1955, VersR 55, 414f; Immenga in FamRZ 69, 313ff;
- s. auch: OLG Köln Urt. v. 31. 10. 1961, FamRZ 62, 124ff, das die Großeltern mehrfach als „Stellvertreter“ bezeichnet, für deren Verhalten die beklagten Eltern „einzustehen“ hätten; hierzu kritisch: Anm. d. Red., FamRZ 62, 125.

fallendes an. In der Regel dürfte aber bei der Übertragung der Aufsicht auf Verwandte oder Bekannte eine Bestellung zu einer weisungsgebundenen Verrichtung i. S. v. §831 nicht gewollt sein.

Das macht ein Fall des LG Heilbronn (1) deutlich, in dem der beklagte Vater seinen 6jährigen Sohn in die Obhut der Großmutter gegeben hatte. Diese überließ dem Kind vorübergehend eine Schachtel mit Zündhölzern und das Kind verursachte damit einen Brandschaden. Haftet der Beklagte nun für die unerlaubte Handlung der Großmutter gem. §832 Abs. I i. V. mit §§831, 823? Zu Recht lehnt das Gericht dies ab, da die Großmutter keine Verrichtungsgehilfin i. S. v. §831 geworden sei. „Dazu fehlt es von vornherein an der typischen Ausgestaltung des Verhältnisses, wonach der Verrichtungsgehilfe von einem „Geschäftsherrn“ bestellt wird, der seine Tätigkeit jederzeit beschränken, untersagen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann, im Gegensatz zu denen, die über ihre Person frei verfügen und Zeit und Umfang der Tätigkeit selbst bestimmen können. Bei einer Übertragung der Aufsichtspflicht vom Vater auf die Großmutter im häuslichen Rahmen ...kann unter keinen Umständen von einer solch weisungsgebundenen Tätigkeit ausgegangen werden“. Die Klage gegen den Vater aus §832 Abs. I i. V. m. §§831, 823 wurde folglich abgewiesen.

(1) LG Heilbronn Urt. v. 5. 3. 1974, VersR 75, 457f

- c) Daß Eltern die tatsächliche Aufsicht zeitweise älteren, verständigen Kindern überlassen dürfen, entspricht ständiger Rechtsprechung.

Schon das RG (1) sagte, daß ein 6jähriger beim Spiel mit einer Eureka-Pistole der Aufsicht einer älteren Person bedurfte, „die ja ein Älterer, bereits verständiger Bruder des Knaben sein konnte“. Ähnlich können Eltern ihre älteren Kinder beauftragen, gelegentlich den 13jährigen Bruder zu kontrollieren, der zum Spiel mit Steinschleudern neigt (2).

Desgleichen verstoßen Eltern, die ihre 3- und 4jährigen Kinder in der Obhut einer intelligenten 9jährigen Schülerin auf verkehrsarmen Gemeindewegen spazierengehen lassen, nicht gegen die ihnen obliegende Aufsichtspflicht (3). Und ältere Geschwister, die verkehrssicher sind, können damit beauftragt werden, eine jüngere Schwester vom Kindergarten abzuholen (4).

Eine Haftung der Eltern für das eigene ältere Kind, dem sie die Aufsicht anvertrauten, ist dann über §832 möglich, für ein fremdes älteres Kind über §831 (5).

-
- (1) RG Urt. v. 19. 10. 1911, Warn.Rspr. 1912 Nr. 28
(2) OLG München Urt. v. 24. 8. 1954, VersR 54, 544ff
(3) LG Oldenburg Urt. v. 12. 11. 1965, VersR 66, 1064
(4) AG Schweinfurt Urt. v. 3. 3. 1970, VersR 72, 108
LG Osnabrück Urt. v. 22. 5. 1974, VersR 75, 1135ff;
s. auch LG Heilbronn Urt. v. 26. 4. 1955, VersR 55, 414f;
(5) s. hierzu auch Weimar in VersN 66, 32

6. Kritische Stellungnahme zur Rechtsprechung

- a) Sowohl Literatur als auch Rechtsprechung postulieren grundsätzlich strenge Aufsichtsanforderungen (1). Im praktischen Ergebnis erweisen sich die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die elterliche Aufsichtspflicht stellt, jedoch - mit Ausnahme der Fälle von Waffenbesitz - als nicht allzu hoch (2).

Ordnet man die Entscheidungen zu §832, je nach der Höhe ihrer Aufsichtsanforderungen, in 5 Kategorien ein, dann ergibt sich folgendes (3):

Für die Zeit von 1900-1945:		Für die Zeit von 1945-1978:	
zu mild:	---	4,3 % der Fälle	
mild:	6,5 % der Fälle	8,0 % " "	
vernünftig:	53,0 % " "	61,7 % " "	
streng:	25,0 % " "	19,0 % " "	
zu streng:	12,5 % " "	7,0 % " "	
unbekannt:	3,0 % " "	---	

In beiden Vergleichszeiträumen liegt der Schwerpunkt bei vernünftigen bis strengen Anforderungen. Seit 1945 ist jedoch eine deutliche Verschiebung von strengen zu mittleren Anforderungen wahrnehmbar. Diese Untersuchung allein könnte irreführen und wurde daher durch zwei weitere Untersuchungen ergänzt:

Auf die Frage, ob die von der Rechtsprechung geforderten Maßnahmen praktisch durchführbar sind, ergibt sich:

Für die Zeit von 1900-1945:		Für die Zeit von 1945-1978:	
In 9,4 % der Fälle werden praktisch undurchführbare Maßnahmen verlangt.		Nur in 2,5 % der Urteile sind die Aufsichtsmaßnahmen als praktisch gar nicht durchführbar zu bezeichnen.	

-
- (1) s. etwa BGH Urt. v. 19. 11. 1963, FamRZ 64, 84f; Esser §110 I 2b; Fikentscher §107 III 3; Schnitzerling in VP 77, 70f;
- (2) Larenz Bd.II S.572 (§73 V) hält die Anforderungen für „verhältnismäßig streng“, ebenso Gaisbauer in VersR 75, 386f; Immenga in FamRZ 69, 313f (316) hält sie für streng; Schnitzerling in VP 73, 113 hingegen hält sie für zu mild, s. dazu unten S. 200ff.
- (3) Die Zahlen sind hier wie in den folgenden Auswertungen leicht auf- bzw. abgerundet.

Zur weiteren Ergänzung schließlich noch die Frage:
Sind die von der Rechtsprechung als notwendig er-
achteten Vorsichtsmaßnahmen zumutbar?

Für die Zeit von 1900-1945:	Für die Zeit von 1900-1945:
In 9,1 % der Fälle sind die Aufsichtsmaßnahmen unzumutbar.	In 6,9 % der Fälle werden unzumutbare Anforderungen gestellt.

Aufgrund dieser und der weiter oben durchge-
führten Untersuchung, wo der Frage nachgegangen
wurde, wer letzten Endes den Schaden zu tragen
hat (1) , ist als Ergebnis festzuhalten:

Vor 1945 waren die Anforderungen der Recht-
sprechung an die Eltern strenger als nach
1945, nicht selten aber unzumutbar und prak-
tisch gar nicht durchführbar. Das Kindes-
interesse blieb weitgehend unberücksichtigt;
das Interesse des Dritten am Schutz seiner
körperlichen Unversehrtheit und seines Eigen-
tums gab bei der Interessenabwägung den Aus-
schlag. Und umgekehrt sind nach 1945 die An-
forderungen an die Eltern niedriger, praktisch
eher durchführbar und zumutbarer als früher.
Die Rechtsprechung zeigt mehr Verständnis für
die Situation der Eltern, und das Kindesinteres-
se wird - zwangsläufig zulasten des Drittin-
teresses - voll berücksichtigt.

- b) Bedeutet das nun, daß freiheitliche, anti-
autoritäre Erziehungsmethoden dazu führen,
daß Eltern sich eher exkulpieren können als

(1) s. oben S. 97ff

früher? Diese von Schnitzerling (1) vertretene Ansicht ist jedoch nicht haltbar.

Zu Unrecht beruft sich Schnitzerling etwa auf ein Urteil des OLG Köln (2). Dort war ein 9jähriger Sonderschüler auf dem Heimweg von der Schule mehrfach in das Grundstück eines Gebrauchtwagenhändlers eingedrungen und hatte Schaden angerichtet. Die Eltern wurden als entlastet angesehen, weil ihnen kein Vorwurf daraus zu machen war, daß sie ihr Kind auf dem Schulweg nicht ständig beaufsichtigten. Das ansonsten aufgeweckte (sic!) und ordentliche Kind hätte erhöhte Aufsichtsmaßnahmen nur erfordert, wenn die Eltern auf den Gedanken kommen mußten, daß es wegen seines geistigen Zurückgebliebenseins anderen Schaden zufügen würde. Dafür ergaben sich jedoch keine Anhaltspunkte. Diese Besorgnis mußte auch nicht dann entstehen, wenn das Kind in einigen Fällen nicht ganz pünktlich nach Hause kam. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit hier freiheitliche, antiautoritäre Erziehungsansichten eine Rolle spielen.

Dasselbe gilt für eine Entscheidung des BGH (3), auf die sich Schnitzerling beruft. Dort hatte ein 6jähriger an einem Ferientag bei Verwandten auf dem Land mit

(1) Schnitzerling in VP 73, 113f

(2) OLG Köln Urt. v. 22. 9. 1970, VersR 70, 1163

(3) BGH Urt. v. 28. 2. 1969, NJW 69, 2138

Streichhölzern einen Brand verursacht. Der Junge war normal und neigte nicht zu Unarten; Anhaltspunkte dafür, daß er gerne zündelte oder überhaupt an Streichhölzern interessiert war, lagen nicht vor. Den Eltern war deshalb nicht vorzuwerfen, daß sie vor der Abfahrt des Jungen keine Taschenkontrolle im Hinblick auf Streichhölzer vornahmen. Daß ohne Aufsichtsanlaß keine allgemein vorbeugenden Maßnahmen verlangt werden können, entspricht ständiger Rechtsprechung (1) und hat mit freiheitlichen Erziehungsansichten nichts zu tun.

Schließlich sei noch ein Urteil des AG Stutt-

-
- (1) So sieht das LG Lüneburg Urt. v. 6. 1. 1971, VersR 72, 698 die Eltern eines 5jährigen als entlastet an, der mit gefundenen Streichhölzern einen Brandschaden verursachte, weil eine gezielte vorbeugende Beobachtung oder Untersuchung des Jungen auf Streichhölzer hin - ohne Anhaltspunkte für Streichhölzerbesitz oder -benutzung seitens des Kindes - eine Überspannung der Aufsichtspflicht darstellten.

Das OLG München Beschl. v. 10. 6. 1960, ZBl.f. JugR.u. JugWohlfahrt 60, 214f, wies die Klage aus §832 ab, weil Eltern ihren Sohn ohne besondere Veranlassung nicht über die Gefährlichkeit aller nur erdenklicher Spielgeräte belehren mußten und ihm auch nicht allgemein zu verbieten brauchten, sich solche Spielgeräte zu beschaffen

LG Ellwangen Urt. v. 20. 2. 1952, ZBlJugR 53, 37: Von einem Vater kann nicht verlangt werden, daß er - ohne besonderen Anlaß - den Keller des Hauses nach verbotenem und von seinem Sohn dort versteckten Schießspielzeug durchsucht; ähnlich: BGH Urt. v. 13. 3. 1973, VersR 73, 545;

S. auch: OLG Stuttgart Urt. v. 30. 6. 1964, VersR 66, 860;
BGH Urt. v. 17. 12. 1957, VersR 58, 168f;

gart (1) erwähnt, auf das Schnitzerling verweist. Ein 5jähriger, normal veranlagter Junge wollte zu seinem Freund, der jenseits einer stark befahrenen Straße wohnte. Der Vater versprach dem Jungen, ihn hinüberzubegleiten, sobald er dessen Tasche und Mantel zusammengestellt hätte. Als die Eltern kurz in einen Nebenraum gingen, um die Sachen ihres Sohnes zu holen, entfernte sich das Kind, lief über die Straße und verursachte einen Verkehrsunfall. Die Klage gegen die Eltern wurde abgewiesen. „Es wäre eine unzumutbare Überspannung der elterlichen Aufsichtspflicht, wollte man verlangen, daß die Eltern bei einer nur wenige Zeit in Anspruch nehmenden Tätigkeit das Kind ständig in unmittelbarer räumlicher Nähe haben oder an der Hand halten müßten“. Das sind vernünftige Aufsichtsanforderungen, die nichts mit freiheitlich antiautoritären Erziehungsprinzipien zu tun haben.

Mit einigem Recht trifft Schnitzerlings These nur auf die bereits oben besprochene Entscheidung des LG Hildesheim (2) zu; im übrigen ist seine These nicht haltbar.

- c) Richtig ist vielmehr, daß die Erziehung zu Selbständigkeit und das Hinführen zu Selbstverantwortung, beginnend bei Kleinkindern, in der Rechtsprechung nach 1945 nicht selten dazu führt, daß Eltern sich eher exkulpieren

(1) AG Stuttgart Urt. v. 6. 11. 1969, VersR 71, 139

(2) s. oben S. 160

können als früher. Während die Tendenz der Rechtsprechung vor 1945 eher dahin ging, Schäden dadurch zu verhüten, daß die Gefahr ferngehalten oder eine dauerhafte Kontrolle ausgeübt wurde (1), hält die Rechtsprechung nach dem 2. Weltkrieg die Erziehung zu verantwortungsbewußtem, selbständigen Handeln für den geeigneteren Weg, Dritte vor Schäden zu bewahren (2).

Bedenkt man, daß nach 1945 in erster Linie Verkehrsunfälle den Schaden in Aufsichtshaftungsfällen auslösten, dann ist dieses Drängen auf selbstverantwortliches Handeln nur zu billigen, wenn auch mit den oben erwähnten Vorbehalten im Hinblick auf Kleinkinder (3). Richtiges, überlegtes Verhalten im Verkehr kann eben auf Dauer nicht dadurch erworben werden, daß ein Kind ständig strikt beaufsichtigt oder gar ferngehalten wird; vielmehr bilden sich Verhaltensweisen im Verkehr - wie das OLG Hamm (4) zutreffend sagt - vor allem aufgrund selbständig gewonnener Erfahrungen.

(1) s. etwa RG Urt. v. 15. 12. 1913, JW 1914, 298; s. oben S. 48;

(2) S. etwa OLG Karlsruhe Urt. v. 21. 12. 1972, VersR 75, 430, s. o. S. 157; typisch für diese Haltung ist auch das Urteil des BGH vom 6. 4. 1976, NJW 76, 1684f, in dem es u. a. heißt: „Nicht unbedingt das Fernhalten von jedem Gegenstand, der bei unsachgemäßem Umgang gefährlich werden kann, sondern gerade die Erziehung des Kindes zu verantwortungsbewußtem Hantieren mit einem solchen Gegenstand, wird oft der bessere Weg sein, das Kind und Dritte vor Schäden zu bewahren.“

(3) s. oben S. 117ff

(4) OLG Hamm Urt. v. 18. 4. 1975, VersR 76, 392ff

48233/4

LEBENS LAUF

Ich wurde am 27. September 1941 als 2. Kind des Studienrates Hans Ross, gefallen 1942 in Rußland, und seiner Ehefrau Frieda, geb. Fickel, in Bayreuth geboren.

Von 1947 bis 1951 besuchte ich die Volksschule und von 1951 bis 1960 das Städtische Realgymnasium in Bayreuth. Das Studium der Rechte führte mich an die Universitäten Erlangen (1960 - 1961), Marburg (1961 - 1962) und München (1962 - 1965), wo ich 1965 die 1. Juristische Staatsprüfung ablegte. Nach einem Studienjahr an dem Centre Européen Universitaire in Nancy, Frankreich, (1965 - 1966) war ich als Referendarin in Bayern tätig. Eine mehrmonatige Referendarstation verbrachte ich 1968 bei einer amerikanischen Rechtsanwaltskanzlei in Chicago, USA. In München bestand ich im April 1970 die 2. Juristische Staatsprüfung.

Im Jahr 1970 heiratete ich den Bankkaufmann Dr. iur. Volker Dahlgrün. Von 1970 bis 1971 arbeitete ich als Rechtsanwältin in Frankfurt-Offenbach. Die berufliche Tätigkeit meines Mannes führte mich von 1971 bis 1972 nach New York, von 1972 bis 1974 nach München und von 1974 bis 1977 nach London. In New York assistierte ich Prof. Hans Smit an der Columbia Law School bei der Zusammenstellung und Kommentierung einer Europarechtssammlung. In München war ich erneut als Rechtsanwältin tätig. Seit 1977 lebe ich mit meinem Mann und unseren beiden 1973 und 1975 geborenen Söhnen in Hong Kong.

